THÈSE DE
CAEN.
1886
N°. 2.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE VIFS

EN DROIT ROMAIN

DE LA RÉVOCATION POUR SURVENANCE D'ENFANTS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE DE DOCTORAT

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

PAR

FRANÇOIS FAIRÉ

AVOCAT

ANGERS

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE GERMAIN & G. GRASSIN

RUE SAINT-LAUD

1886

MEIS

ET

AMICIS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542701_0025

THÈSE DE DOCTORAT

SOUTENUE

LE MERCREDI 30 JUIN 1886, A TROIS HEURES

JURY D'EXAMEN

Président :

M. CAREL, professeur.

Suffragants :

MM. VAUGEOIS, professeur.
LEBRET, id.
CABOUAT, agrégé.

ERRATA

La deuxième position de droit administratif doit être ainsi formulée :

A. Les ministres ont des attributions contentieuses qui en font de véritables juges. — *B*. Ils sont les juges ordinaires et de droit commun du contentieux administratif au premier degré. — *C*. Il faut ne reconnaître le caractère d'actes de juridiction qu'aux décisions ministérielles qui prononcent sur un litige, c'est-à-dire sur un débat entre deux parties, ou sur la réclamation dirigée contre un acte d'une autorité inférieure, lorsqu'elle est fondée sur la violation d'un droit.

Les première et quatrième positions de droit romain doivent être ainsi formulées :

Première position : Les servitudes altius tollendi et stillicidii vel fluminis non recipiendi s'expliquent par cette subtilité que l'extinction partielle d'une servitude antérieure est considérée comme une servitude nouvelle dans laquelle le fonds *dominant* devient fonds *servant*, et réciproquement.

Quatrième position : *A*. La loi Julia ne distinguait pas entre l'aliénation et l'hypothèque du fonds dotal. — *B*. La loi Julia fut déclarée inapplicable aux provinces par la jurisprudence. — *C*. Justinien n'a pas étendu la règle de l'inaliénabilité aux meubles dotaux.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS ENTRE VIFS
EN DROIT ROMAIN

DE LA RÉVOCATION POUR SURVENANCE D'ENFANTS
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE DE DOCTORAT

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

PAR

FRANÇOIS FAIRÉ
AVOCAT

ANGERS
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE GERMAIN & G. GRASSIN
RUE SAINT-LAUD

1886

DROIT ROMAIN

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS

ENTRE-VIFS

POUR INGRATITUDE, INEXÉCUTION DES CHARGES

ET SURVENANCE D'ENFANTS

(Livre VIII, titre 56, au Code : *de revocandis donationibus.*)

PRÉLIMINAIRES

On distingue, en droit romain, trois sortes de donations :

1° La donation entre vifs ou donation proprement dite ;

2° La donation à cause de mort ;

3° La donation entre époux.

Donnons une idée sommaire de chacune des trois donations que nous venons d'énumérer.

Donation entre vifs. — La donation entre vifs ou donation proprement dite est celle par laquelle le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement en faveur du donataire de la propriété des biens donnés.

Avant Justinien, la simple convention de donner ne formait qu'un *nudum pactum* ; Antonin-le-Pieux dérogea à ce principe en ce qui concerne les donations entre *ascendants et descendants*. Ce n'est que sous Justinien que cette exception devint la règle : il décida, en effet, qu'entre toutes personnes la simple

convention de donation deviendrait par elle-même une cause suffisante d'obligation, qu'elle constituerait un *pacte légitime* et, comme pacte légitime, serait munie d'une *condictio ex lege*.

Justinien maintint l'insinuation prescrite par une constitution de Constance Chlore, mais en dispensant de cette formalité les donations d'une valeur inférieure à 500 solides.

Donation à cause de mort. — La donation à cause de mort est celle dont l'existence est subordonnée au prédécès du donateur. Deux caractères principaux la séparent de la donation *inter vivos :*

1° Elle est caduque par le prédécès du donataire ;

2° Elle est révocable à la volonté du donateur.

« *Si eum* (*donatorem*) *donationis pœnituisset, aut prior decesserit is cui donatum sit* » disent les Institutes.

Donation entre époux. — Elle avait été défendue, à Rome, vers la fin de la République. Elle était permise au temps de la loi Cincia ; mais, plus tard, on craignit que cette donation ne fût de la part de l'un ou l'autre époux le résultat d'un entraînement irréfléchi, et qu'elle n'enrichît souvent l'époux cupide au préjudice de l'époux trop faible ou indifférent.

Toute donation entre époux était donc radicalement nulle, sauf quelques exceptions : par exemple, les donations faites *mortis causâ, divortii causâ, exsilii causâ*.

Cette règle fut modifiée par une constitution de Septime Sévère et de Caracalla : la donation entre époux, révocable *ad nutum,* était considérée comme confirmée si l'époux donateur venait à mourir sans avoir usé de son droit de révocation.

Ainsi, de ces trois sortes de donations, donation entre vifs, donation à cause de mort, donation entre époux, la première seule n'est pas révocable au gré du donateur, *temerè revocari non potest,* disent les Institutes. Mais le principe d'irrévocabilité auquel est soumise la donation entre vifs n'est pas absolu : il a reçu du législateur certaines exceptions, dont nous allons étudier la nature et l'étendue.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS

POUR CAUSE

D'INGRATITUDE ET D'INEXÉCUTION DES CONDITIONS

CHAPITRE PREMIER

DES DIFFÉRENTS CHEFS D'INGRATITUDE

Les donations entre vifs, irrévocables de leur nature, sont révocables pour cause d'ingratitude du donataire.

Justinien, dans ses Institutes, II, 7, § 2, formule avec précision cette remarquable exception à la règle de l'irrévocabilité :

« *Sciendum est quod et si sint plenissimæ donationes, si tamen ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram*

constitutionem licentiam præstavimus certis ex causis eas revocare : ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam secundum enumeratos in constitutione nostra modos. »

Nous retrouverons au Code, VIII, 56, l. 10, la constitution de Justinien dont il est question dans notre passage des Institutes ; elle est le siège de la matière.

Mais recherchons d'abord les origines de cette théorie de la révocation.

Les idées des philosophes sur l'ingratitude durent contrarier plutôt que favoriser l'essor et le développement de cette doctrine juridique.

Sénèque, dans son traité *de Beneficiis*, III, 6 et s..., se pose la question de savoir si l'ingratitude doit être atteinte par les lois. Les Mèdes sont, dit-il, le seul peuple qui se soit décidé pour l'affirmative. Les autres nations ont laissé l'ingratitude au nombre des crimes dont la vengeance appartient aux dieux (1). Et Sénèque ajoute : *Rationes multæ mihi occurrunt propter quas crimen hoc in legem cadere non debeat.* Ces raisons, quelles sont-elles ?

I. Le mérite du bienfait serait détruit s'il devenait

(1) ...*Excepta Medorum gente, non est in ulla data adversus ingratum actio... Quum difficilis esset incertæ rei æstimatio, tantum odio damnavimus et inter ea reliquimus quæ ad judices deos mittimus.*

l'objet d'une poursuite judiciaire, comme une créance.

II. La reconnaissance cesserait d'être une vertu si elle était forcée.

III. Le nombre des procès pour ingratitude serait infini et les tribunaux n'y suffiraient pas.

IV. Cette action serait trop sujette à l'arbitraire du juge : elle l'investirait d'un pouvoir discrétionnaire (1).

Le philosophe conclut : L'ingrat trouve un châtiment suffisant dans la haine universelle et dans les tourments de la conscience (2).

Est-ce exagérer l'influence de la philosophie sur le droit de penser que les idées et les tendances dont Sénèque s'est fait l'interprète ne sont peut-être pas étrangères à l'absence, dans la législation romaine, de dispositions d'ordre civil ou pénal contre les ingrats ?

Nous devons noter, cependant, l'existence dans la loi des XII Tables, d'une disposition qui, sans se

(1) *I. Pars optima beneficii periit, si actio, sicut certæ pecuniæ, datur.*

II. Quum res honestissima sit referre gratiam, desinit esse honesta, si necessaria est.

III. Adjice quod huic uni legi omnia fora vix sufficient.

IV. Ingrati actio non erat judicem alligatura, sed regno liberrimo positura.

(2) *...Impunita tu credis esse quæ invisa sunt ? aut ullum supplicium gravius existimas publico odio ?*

...Urit illum et angit intercepti beneficii conscientia.

rattacher directement au sujet qui nous occupe, nous montre cependant la première trace d'un châtiment infligé à l'ingrat. La loi unique au Code *De Ingratis Liberis*, VIII, 50, fait allusion à cette décision des premiers législateurs romains. Elle permet de retirer le bénéfice de l'émancipation aux enfants qui, en se rendant coupables de sévices ou d'injures graves envers leurs parents, prouvent ainsi qu'ils sont indignes de la faveur qui leur a été accordée.

En matière de donations, spécialement, l'idée d'une révocation se basant sur des faits d'ingratitude n'apparut que très tard, — après la période du droit classique. Nous la trouvons appliquée pour la première fois dans une constitution de l'Empereur Philippe qui nous est heureusement parvenue dans son texte original, Frag. Vatic. § 272. Elle paraît décider que la donation faite par un patron à son affranchi est toujours révocable à volonté :

« *Inter patronos et libertos de jure donationum tractari non oportet; cum etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quæ sibi donata sunt pleno jure ut dominus possiderit, tamen omnis donatio, mutata patronorum voluntate, revocanda sit...* »

Mais une lecture attentive de cette constitution montre que, dans la pensée de son auteur, le patron ne devait user de cette faculté exorbitante que pour

réprimer les écarts de conduite et l'ingratitude de l'affranchi (1) :

« *Nam qui obsequiis suis liberalitatem patronorum provocaverunt sunt digni qui eam non retineant cum cœperint obsequia negligere : cum magis eos conlata liberalitas ad obsequium inclinare debeat quam ad insolentiam erigere.* » *(§ 272).*

Il est vrai que, par cela seul que le patron était laissé juge unique et souverain de la question d'ingratitude, la donation était véritablement révocable sans motifs (2).

L'empereur Philippe innovait-il ou ne faisait-il que reproduire le droit antérieur (3) ? Il serait difficile de le dire.

En insérant cette constitution ou, plus exactement, la première partie de cette constitution, dans son Code (l. 1, C. de Revoc. Don., VIII, 56), Justinien a eu soin d'arranger le texte de façon à mettre la décision de l'empereur Philippe en harmonie avec ses propres constitutions et le droit de son époque. Il lui a suffi d'intercaler les mots *si ingratus sit.*

Cette faculté de révoquer qui, au temps de l'empereur Philippe, n'appartenait qu'au patron, fut par la suite étendue à d'autres personnes. (4)

(1) (2) Accarias. Précis de droit romain.

(3) En faveur de cette dernière opinion, V. D. XXIII, 3, l. 69, § 6.

(4) La Constitution de l'empereur Philippe est de l'an 250.

Un siècle plus tard, en 349, Constantin II et Constance autorisèrent la mère à révoquer les donations faites à ses enfants, si ceux-ci se rendaient coupables d'ingratitude, pourvu, toutefois, qu'elle ne fût pas remariée (1) et qu'elle eût des mœurs honnêtes. (C. de Revoc. Donat., VIII, 56, l. 7.)

En 430, les empereurs Théodose et Valentinien accordèrent ce droit de révocation au père, à l'aïeul, et au bisaïeul, si les faits d'ingratitude sont très évidents. C. de Revoc. Donat., VIII, 56, l. 9.

Voilà les précédents de l'innovation de Justinien.

M. Accarias (2) apprécie, dans les termes qui suivent, le triple caractère de la réforme de ce prince :

Il élargit, dit-il, la pensée de l'empereur Philippe, en faisant de la révocation pour ingratitude *le droit commun* ; et il l'organisa avec précision et équité, puisque désormais les cas d'ingratitude, au lieu d'être laissés à l'appréciation discrétionnaire du donateur, furent *déterminés par la loi* et durent être *vérifiés en fait* par le juge. C. VIII, 56, l. 10.

On a contesté à Justinien le mérite de la réforme dont il se prévaut : le droit classique, dit-on, admettait déjà la révocation pour ingratitude. On invoque,

(1) V. Nov. XXII. Cap. 35. Cette novelle modifie la législation existante dans un sens favorable à la mère remariée.

(2) M. Accarias. Précis de droit romain.

pour établir ce point, la phrase finale du texte suivant de Papinien :

Species extra dotem a matre filiæ nomine viro traditas, filiæ quæ præsens fuit donatas, et ab ea viro traditas videri respondi ; nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare quod vir cavisset extra dotem usibus puellæ sibi traditas : cum ea significatione non modus donationis declaretur nec ab usu proprietas separetur sed peculium a dote puellæ distingueretur. Judicem tamen æstimaturum, si mater jure contra filiam offensa eas revocare velit et verecundiæ maternæ congruam bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam. D. XXXIX, 5, de Donat., l. 31, § 1.

Il résulte, en effet, du texte *in fine* que la donation est révocable pour ingratitude, et que c'est au Juge qu'il appartient d'apprécier le fait d'ingratitude allégué. Mais faut-il conclure de là que du temps de Papinien, c'est-à-dire dès l'époque du droit classique, il en était de même ? En aucune façon. Car il est permis de supposer que le texte de Papinien a subi une de ces corrections ou interpolations dont Justinien est coutumier. Ce qui permet de le supposer, ce qui le prouve, c'est que, comme le fait très justement remarquer M. Accarias, le texte de Papinien se retrouve, moins la dernière phrase, dans le § 254, Frag. Vatic. Or, c'est justement cette phrase, écrite en un latin plus que médiocre, qui

reconnaît au donateur le droit d'agir en révocation, que le jurisconsulte avait commencé par lui refuser en termes absolus. Ajoutons, d'ailleurs, qu'une contradiction si flagrante, à deux lignes de distance, eût été surprenante chez un Jurisconsulte de la valeur de Papinien ; — enfin, que plusieurs autres textes (Frag. Vatic., §§ 275, 279, 314) sont unanimes pour décider que l'ingratitude ne suffit pas pour révoquer la donation.

Après avoir posé le principe, déjà formulé aux Institutes, que toute donation est révocable pour cause d'ingratitude (1), Justinien. C. VIII, 56, l. 10, de Rev. Donat., nous donne l'énumération des différents chefs d'ingratitude. Ils sont au nombre de cinq.

La donation est révoquée pour ingratitude :

1° Quand le donataire a commis des injures atroces à l'égard du donateur : *ita ut injurias atroces in eum effundat.*

2° S'il se rend coupable de violences contre sa personne : *vel manus impias inferat.*

3° S'il cause à sa fortune un dommage considérable : *vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat quæ non levem sensum subtantiæ donatoris imponat.*

4° S'il a attenté à ses jours : *vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.*

(1) *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur.* C. VIII. 56. l. 10.

5° S'il refuse d'exécuter les charges de la donation : *vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.*

Examinons successivement chacun de ces cas.

I. INJURES ATROCES.

Dans la langue juridique le mot *injuria* avait le sens le plus vaste. L'injure, c'était, d'une manière large, tout acte contraire au droit. Mais le mot était, de plus, susceptible de trois acceptions particulières. On s'en servait : — pour qualifier toute sentence inique et déloyale, — pour désigner la faute dans le cas de la loi Aquilia (damnum injuria datum), — pour exprimer tout acte ou tout propos offensat. Inst. *de Injuriis* IV. 4 pr. — D. XLVII, 10, pr. C'est dans cette dernière acception que Justinien prend ici le terme *injuria*. Du reste, que l'injure soit écrite ou verbale, qu'elle ait lieu en la présence ou hors la présence du donateur, peu importe ! Mais l'injure doit être *atroce* : la révocation n'est possible qu'à cette condition.

L'injure est atroce en raison du fait, de la personne ou du lieu. Du fait, lors, par exemple, qu'on a été frappé de verges. Du lieu, si l'injure s'est produite au forum, au théâtre, devant le préteur. De la personne, si l'injure est adressée à un père par

son fils, ou à un sénateur. Inst. *de Injuriis* IV, 4, § 9. La question de savoir si l'injure est atroce dépend de l'appréciation du juge qui use, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire, l. 31, § 1., *in fine de Donationibus* XXXIX, 5.

L'injure grave adressée à la femme, aux enfants, frappe indirectement le père ou le mari donateur, et lui donne le droit de révoquer, comme si elle était adressée directement à lui. Inst. *de Injuriis*, IV, 4, § 2. L'allégation d'un fait vrai de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du donateur constitue-t-elle une injure *atrox*, capable d'entraîner la révocation de la donation ?

Nos anciens auteurs étaient très divisés sur cette question.

Ricard admettait l'affirmative : « Ce que le donataire, écrivait-il, va réveiller de ce qui s'est passé, à dessein de désobliger son bienfaiteur, passe aussi au même rang, vu que la vérité en cette rencontre ne nous blesse pas moins que ce qui est faux, et il suffit pour former l'ingratitude du donataire qu'il ait été dans la pensée d'outrager le donateur par son action, et, en cette occasion, nous regardons plus au cœur qu'à l'extérieur, puisque l'ingratitude est un vice de l'âme et de l'esprit (1) ». C'est là le système suivi, en grande partie, par notre législation (2).

(1) Ricard. Des donat. IIIe partie, sect. 2, nº 693.
(2) L. 17 mai 1819 et L. Sur la presse.

L'opinion contraire était soutenue par Pothier :

« Quoique la simple médisance soit en elle-même mauvaise et que ce soit pécher contre la charité que de révéler les fautes d'autrui, à moins qu'il n'y ait de justes sujets de le faire, et que cette médisance acquière un nouveau degré de malice lorsqu'elle attaque une personne à qui nous devons de la reconnaissance, néanmoins le coupable, ayant donné lieu plus que tout autre à la médisance, ne me paraît pas recevable à s'en plaindre ni à prétendre qu'on lui fasse tort en lui ôtant une réputation qui ne lui appartient pas (1). ». La solution de Pothier s'appuie très fortement sur un texte qui nous paraît formel, la loi 18 de Injuriis D. XLVII, 10, ainsi conçue : *eum qui nocentem infamavit non est bonum et æquum ob eam rem condemnari : peccata enim nocentum nota esse et oportere et expedire.* Elle peut également invoquer un argument d'analogie tiré de la l. 14 § 11, XXXVIII, 2, de bonis libertorum, aux termes de laquelle le fils d'un patron ne doit pas être écarté de la succession d'un affranchi, pour l'avoir accusé d'un crime *réellement existant.*

Sed et si accusaverit libertum et probaverit crimen patroni filius, posteaque hic libertus sit restitutus, non erit repellendus ; crimen enim, quod intendit, etiam perfecit.

(1) Pothier. Des donat. Article III. §. 1.

II. VIOLENCES CONTRE LA PERSONNE

Il va de soi que la violence doit être : injuste. Donc, pas de révocation, si le donataire était en état de légitime défense, ou s'il a frappé le donateur, par maladresse, en jouant. Mais il y aurait lieu à révocation, si le donataire, au lieu de porter lui-même les coups, avait fait frapper son bienfaiteur. Il est, en effet, nécessaire, mais il suffit de constater dans chaque cas l'intention méchante, sans laquelle il ne saurait être question d'ingratitude.

III. DOMMAGE CONSIDÉRABLE A LA FORTUNE.

Le dommage doit être considérable : question de fait. Le juge appréciera s'il remplit cette condition. La loi n'a pas fixé de *quantum* (1). Le juge devra nécessairement avoir égard à la situation de fortune du donateur.

Suffit-il que le donataire ait essayé de causer ce dommage ? Il doit exister réellement. (Arg. du mot *ingerat*).

Peu importe, d'ailleurs, que le donataire l'ait causé *per se* ou *ex insidiis suis :* l'effet est le même.

Pas de révocation, enfin, si le donataire, en raison

(1) La conjecture de Doneau d'après laquelle la perte devait être de 1/3 de la fortune est arbitraire. Doneau. XIV. 28, n° 10.

de ses fonctions, s'est trouvé dans l'impérieuse obligation de dénoncer un crime du donateur entraînant la confiscation des biens. Le donateur ne peut imputer qu'à lui-même la perte de sa fortune.

IV. ATTENTAT A LA VIE DU DONATEUR

Vitæ aliquod periculum ei intulerit : la simple tentative suffit. Le meurtre par imprudence rentre-t-il dans le texte de la loi ? Il semble bien que non, l'intention criminelle faisant ici défaut. Même solution, si le donataire se trouvait en état de légitime défense, ou s'il n'a exposé la vie du donateur que pour sauver la sienne, par exemple dans le cas de la Novelle 115, chapitre 3. § 3.

V. INEXÉCUTION DES CONDITIONS

Le refus par le donataire d'exécuter les charges promises verbalement ou par écrit, lors de la donation, a ceci de particulier qu'il suppose un fait négatif (*in omittendo*) à la différence des quatre cas précédents dont chacun suppose un fait positif (*in faciendo*). Mais il y a mieux, et ce dernier cas se distingue profondément des premiers : à ce point que M. Accarias n'hésite pas à taxer Justinien d'irréflexion pour avoir compté l'inexécution du modus parmi les cas d'ingratitude.

Il y a là, dit cet auteur, une erreur juridique greffée sur une une erreur psychologique. Erreur psychologique : car la raison se refuse à assimiler le donataire qui néglige l'exécution d'une charge à celui qui injurie ou qui frappe son bienfaiteur. L'erreur psychologique est donc certaine : mais comment Justinien a-t-il été amené à ranger l'inexécution des conditions parmi les cas d'ingratitude. Comment ? parce qu'il ne suffit pas que, pour un motif quelconque, le donataire n'ait pas exécuté les conditions convenues, mais qu'il faut de sa part un mauvais vouloir évident : *minime implere voluerit.* C'est cette mauvaise volonté caractérisée, qui dénote assurément peu de reconnaissance, que Justinien a par erreur assimilée à l'ingratitude. Erreur juridique : car les règles qui s'appliquent dans les quatre cas d'ingratitude ne sauraient s'appliquer au cas d'inexécution des conditions. S'il en était autrement, ce serait l'abrogation de tout le système du droit ancien relativement à la donation sub modo, et il faudrait alors se demander, conclut avec raison M. Accarias, pourquoi Justinien a conservé tant de textes qui le consacrent.

Nous avons examiné les cinq cas dans lesquels la loi 10 autorise le donateur à révoquer la donation.

Ces cinq cas sont-ils limitatifs ? Nous le croyons, sans, pour cela, refuser au juge une grande liberté dans l'appréciation des faits. Les termes généraux

dont se sert notre loi lui laissent nécessairement une grande latitude ; et, pour prendre un exemple, nous estimons que, sous la généralité des termes de notre premier cas (injures atroces), rentrent sans difficulté la plupart des causes d'ingratitude de la Novelle 115 (1). Mais le pouvoir discrétionnaire du juge ne saurait aller jusqu'à introduire des faits nouveaux en dehors du texte de la loi, et, pour nous servir de l'exemple donné par les auteurs, le refus d'aliments (qui, dans notre droit civil, constitue l'une des trois causes d'ingratitude entraînant la révocation), ne nous paraît pas pouvoir être compris, en droit romain, parmi les chefs d'ingratitude.

Ce point a été fort débattu par nos anciens jurisconsultes.

Voici en quels termes Ricard s'exprimait sur cette controverse fameuse :

« Je me trouve fort empêché de voir que notre loi... n'ait pas mis au rang des causes d'ingratitude le refus que font... les donataires de nourrir leurs bienfaiteurs indigents, lorsqu'ils sont dans le pouvoir de le faire. C'est à mon avis un excès d'ingratitude de voir dans la nécessité celui qui... nous a libéralement départi de ses biens, sans le vouloir assister dans son plus grand besoin, selon le pouvoir que

(1) Nov. CXV. Caput. 3. *Quæ sunt justæ exheredationis liberorum causæ.*

nous en avons ou du moins à proportion du bienfait que nous en avons reçu (1) ».

Furgole répliquait fort justement :

« Il est vrai qu'il y a ingratitude de la part d'un donataire à refuser des aliments à son bienfaiteur, mais toute ingratitude n'est pas un moyen de révocation des donations. La loi a réduit à cinq les causes de révocation des donations, et elle a rejeté toutes les autres ; elle n'y a pas compris le refus d'aliments non promis ; et par conséquent c'est aller contre la disposition de la loi que de mettre le refus d'aliment au nombre des causes qui peuvent faire révoquer la donation par ingratitude, à moins que le donataire se fût obligé par l'acte de donation à nourrir le donateur, auquel cas la révocation aurait lieu suivant la loi 1. C. de Donat. sub modo (2) ».

Pothier décidait qu'il y avait pour le donataire un devoir naturel de donner des aliments à son donateur qui se trouve dans le besoin.

Il est inutile de s'attarder à rechercher l'opinion de nos anciens auteurs.

Passons aux arguments invoqués de part et d'autre.

Premier système. Le refus d'aliments constitue, en droit romain, un cas d'ingratitude donnant droit de révoquer la donation.

(1) Ricard, 3e partie, ch. 6, section 2, § 700 et 701.
(2) Furgole, Donat. ch. 10, section 1, n° 67.

La loi Si unquam (C. VIII. 56 l. 8.) repose sur cette idée que le donateur ne se fût pas dépouillé s'il eût prévu avoir des enfants. Cette présomption n'est-elle pas plus légitime encore, dans notre cas ? Le donateur se fût-il dessaisi, s'il eût prévu sa nécessité future ? Il faut donc accorder au donateur dans l'indigence le droit de révocation que la loi accorde au donateur auquel il survient des enfants.

Cette solution est conforme à l'esprit de la législation romaine. La loi 8 D. de decurionibus. L, 2, témoigne de la faveur qu'elle porte dans certains cas aux donateurs, car elle permet de fournir des aliments aux décurions qui se sont ruinés par leur munificence envers leur patrie (1).

N'est-ce pas, d'ailleurs, se rendre coupable d'une injure grave envers son bienfaiteur (1er cas), n'est-ce pas mettre sa vie en danger (4e cas), que de lui refuser les aliments qui lui sont nécessaires pour vivre ? Pour ce double motif, le donateur est en droit d'obtenir la révocation de la donation qu'il a faite.

Second système. Le refus d'aliments ne constitue pas un cas d'ingratitude permettant de révoquer la donation.

Le texte de la loi 10 le prouve : il est décisif. Car,

(1) Voici le texte de cette loi :
Decurionibus, facultatibus lapsis, alimenta decerni permissum est; maxime si ob munificentiam in patriam patrimonium exhauserunt.

après avoir énuméré les cinq ordres de faits auxquels il attache la révocation, le législateur ajoute :

Ex his tantummodo causis.... donationes everti concedimus.

La décision n'est-elle pas claire et formelle? Peut-il subsister quelque doute sur la volonté de Justinien ?

Il ne faut pas oublier d'ailleurs que nous sommes ici en présence de dispositions pénales et qu'en pareille matière on ne peut user d'arguments d'analogie.

Mais un argument sans réplique nous est fourni par la loi 1 au Code, de donat. quæ sub modo, VIII, 55. Dans l'espèce prévue par cette loi, une mère fait donation à sa fille à condition que celle-ci lui fournira des aliments ; si la fille se refuse à donner à sa mère ce qu'elle lui a promis, la donation pourra être révoquée. Nous en tirons cet argument a contrario en faveur de notre système : Si la mère avait fait une donation pure et simple, le refus d'aliments ne suffirait pas pour faire révoquer la donation.

Il nous reste, maintenant, à réfuter les arguments du premier système.

L'argument qu'il cherche dans la loi Si unquam supporte difficilement l'examen. La loi Si unquam repose sur une présomption légale et, comme toutes les présomptions légales, celle-là est de droit étroit et inapplicable en dehors des cas formulés par le législateur.

La loi 8 au Digeste de decurionibus est-elle plus favorable au premier système ? Évidemment non, et pour trois motifs : spéciale aux décurions, elle ne peut être étendue à d'autres personnes ; — elle ne leur confère pas un droit, elle permet seulement aux villes de leur délivrer à titre gracieux des secours ; — la faveur qu'elle accorde s'adresse plutôt à la qualité même de décurion qu'à celle de donateur dans le besoin. Ces objections fussent-elles écartées, cette loi ne pourrait servir de fondement à une action en révocation, mais seulement à une action en pension alimentaire, ce qui est fort différent.

Enfin, il n'est que spécieux de prétendre que le donataire qui refuse des aliments à son bienfaiteur se rend coûpable d'injure grave à son égard ou d'attentat à sa vie. Le refus d'aliments est un fait négatif, une abstention, une cause d'ingratitude *in omittendo*. Il n'en est pas de même de l'injure grave et de l'attentat à la vie qui sont deux faits positifs, deux causes *in faciendo*. Il n'y a donc pas d'assimilation possible.

Concluons : le premier système est peut-être plus humain, mais le second est le seul qui soit juridique.

Nous devons, d'ailleurs, apporter deux exceptions à notre règle, que le refus d'aliments n'est pas une cause de révocation.

La première résulte du bénéfice de compétence. Elle suppose nécessairement que le donateur n'a pas

encore fait tradition de la chose donnée, quand le donataire demande l'exécution de la donation. Dans ce cas, le donateur a le droit de retenir des aliments en faisant valoir le bénéfice de compétence, car, au moyen de l'exception *quod facere potest,* le donateur ne sera condamné que dans les limites de ses facultés, c'est-à-dire qu'il gardera ce qu'il lui faut pour payer ses dettes ainsi que ce qui lui est nécessaire pour vivre (1).

La seconde se produit dans les rapports du patron avec son affranchi. L'affranchi qui avait reçu de son patron le bienfait inestimable de la liberté devait s'acquitter vis-à-vis de lui de certains services, *obsequia.* L'obligation alimentaire comptait au premier rang des *obsequia.* Si l'affranchi négligeait de satisfaire à ces devoirs, le patron avait la faculté de faire révoquer la donation : *Nam qui obsequiis suis liberalitatem patronorum provocaverunt non sunt digni qui eam retineant, quum cœperint obsequia negligere* (C. VIII, 56, l. 1). Le refus d'aliments était donc, entre le patron et son affranchi, une cause légale de révocation (2).

La règle de la révocation des donations formulée

(1). D. XLII, 1, l. 19, § 1 : « *Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur : et quidem is solus deducto ære alieno.* » — D. XLII. 1. l. 30. — Accarias. Précis, p. 716.

(2) D. XXXVII. 14. l. 19.

par Justinien dans la loi 10 s'applique entre toutes personnes, c'est-à-dire quels que soient le donateur et le donataire.

Il ne faut pas oublier cependant, en ce qui concerne la mère donatrice, la législation spéciale qui restreint ses droits dans deux cas.

En effet, aux termes d'une constitution de Constantin et de Constance qui forme la loi 7 de notre titre, la mère, en se remariant, perdait le droit d'attaquer les libéralités qu'elle avait consenties. La Novelle XXII, chapitre 35, adoucit la rigueur de cette constitution. Elle permit à la mère qui convole en secondes noces de demander la révocation dans trois cas qu'elle spécifie : « *Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, postquam transit ad secundas nuptias, nisi ex tribus causis. Prima, si vitæ ejus insidiatur. Item, si manus impias inferat. Tertia, si totius substantiæ molitus est jacturam* (1). »

La mère qui se prostituait perdait également le droit de faire révoquer la donation (l. 7 de notre titre). La Novelle XXII, ch. 35, n'adoucit pas la législation sur ce second point (2).

La mère non remariée et de bonnes mœurs restait sous l'empire du droit commun.

La législation, assez dure pour la mère, était plus

(1) (2) Doneau, XIV. Ch. 28. § 10. — Ricard, III. Ch. 6. 674.

favorable au père. En effet, l'injure, par cela seul qu'elle s'adressait au père au lieu de s'adresser à un étranger, prenait le caractère d'atrocité qui en faisait une cause de révocation des donations.

La loi 10 de Revoc. Donat. ne distingue pas et décide que toutes les donations entre vifs sont révocables pour ingratitude : *Generaliter sancimus, omnes donationes.*

Il est, cependant, certaines espèces de donations auxquelles l'application de la règle paraît à première vue douteuse.

Ainsi, que décider pour les donations rémunératoires? La donation rémunératoire est celle qui est faite en récompense d'un service rendu. Nous nous rangeons à l'opinion de M. de Savigny (1) qui voit dans la donation rémunératoire une donation véritable, soumise, comme telle, à la révocation pour cause d'ingratitude : opinion fort sensée, car il est de toute évidence que les services rendus à une personne et par elle récompensés au moyen d'une donation n'autorisent pas le donataire à se rendre ensuite coupable d'ingratitude. Mais le donataire aura le droit, la donation révoquée, de se faire indemniser en justice par le donateur pour les services qu'il lui aura rendus, s'ils sont appréciables en argent (2). Notons, toutefois, la loi 34, § 1. Dig. de Donat. qui

(1) (2) Savigny. Dr. romain. IV. § 155.

déclare irrévocable la donation faite à celui qui nous a sauvé la vie. Nous croyons qu'il y a là une exception à la règle que les donations même rémunératoires sont révocables pour cause d'ingratitude, exception fondée sur ce que la donation est en pareil cas le prix d'un service inestimable : *Si quis aliquem latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est : non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit* (1).

Que décider pour les donations mutuelles ? Pothier admet qu'elles sont révocables pour ingratitude : « La raison, en est, dit-il, que dans les donations mutuelles on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement y entre pour quelque chose ; en quoi ces donations diffèrent des contrats aléatoires. C'est pourquoi elles exigent de la gratitude ; et elles doivent être révocables lorsque le donataire manque à ce devoir (2) ». Cette opinion est-elle bien romaine ? Nous croyons que les jurisconsultes de Rome usaient plutôt d'une distinction dont nous trouvons la trace au Digeste : Si les donations étaient d'égale valeur, elles devaient être

(1) D. De donat. l. 34. § 1. XXXIX, 5. — Pauli Sent. V. 11. De donat. § 6.

(2) Pothier. Donations entre vifs, section 3, § 3.

considérées comme des contrats innomés, comme un échange. La loi 7, § 2, Dig., de donat. *inter virum et uxorem* (1) vient à l'appui de cette thèse : elle permet, en effet, la donation mutuelle entre époux alors que toutes autres donations étaient prohibées entre eux. Si, au contraire, les donations étaient de valeur inégale, l'excédent de la plus forte sur la plus faible constituait une véritable libéralité, soumise à la révocation dans les mêmes conditions qu'une donation ordinaire.

Quid, en ce qui concerne la constitution de dot? Il faut distinguer suivant que la dot est constituée à la femme par son père ou par un étranger.

Si la dot est constituée par le père, pas de révocation : parce qu'en droit romain le père était forcé de doter sa fille ; en dotant, il ne fait pas une libéralité, il s'acquitte d'une obligation véritable. (L 19, Dig. *de ritu nuptiarum*. (2)

Si la dot est constituée par un tiers, on pourrait soutenir que la dot, étant ce qui est apporté au mari pour supporter les charges du mariage, *ad sustinenda matrimonii onera,* elle doit être traitée non pas comme une libéralité, mais comme un contrat à titre onéreux ; la révocation serait donc, ici encore, impossible. Mais peut-être est-il plus juridique et plus juste de considérer la dot sous ses deux aspects :

(1) *De donationibus inter virum et uxorem*, XXIV. 1.
(2) Dig. XXIII. 2.

au regard du mari, c'est un contrat à titre onéreux sans doute, mais au regard de la femme c'est une libéralité ordinaire, partant révocable pour ingratitude. Cette double observation dicte la solution : la donation sera révocable, mais la révocation ne devra pas nuire au droit de jouissance du mari ; la restitution de la dot ne pourra donc être demandée qu'après la dissolution du mariage.

Si, au moment de la donation, il a été expressément convenu qu'il ne pourrait pas y avoir révocation pour cause d'ingratitude, quid ? Cette clause, immorale et contraire à l'ordre public en ce qu'elle serait un encouragement à l'ingratitude, rentre évidemment au nombre des pacta quæ turpem causam continent nec sunt observanda, veluti si paciscar ne furti agam, vel injuriarum (1). Elle devra donc être réputée non écrite. Mais, du jour où l'ingratitude sera commise, le donateur sera libre de ne pas agir en révocation, libre qu'il est de pardonner.

(1) L. 27. § 4 de pactis. II. 14 Dig.

CHAPITRE II

PAR QUI ET CONTRE QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE L'ACTION EN RÉVOCATION POUR INGRATITUDE ET INEXÉCUTION DES CONDITIONS

La loi réserve au donateur, au donateur seul, le droit d'engager l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Victime de l'offense, il lui appartient, en effet, de décider souverainement s'il y a lieu de châtier l'ingrat. Sur ce point, la loi 7 au Code de revoc. donat. s'exprime en ces termes :

Actionem vero matris ita personalem esse volumus ut vendicationis tantum habeat effectum nec in heredem detur nec tribuatur heredi.

Et Justinien, dans la loi 10, eod. titul., donne la même solution, en la généralisant :

Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim, si ipse qui hoc passus est tacuerit, silentium ejus maneat semper et non a posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores.

Nous trouvons, enfin, aux Institutes l'exposition assez développée des mêmes principes. Institutes, IV, 12, § 1.

L'action en révocation pour ingratitude, qualifiée de *vindictam spirans*, dont le but principal est de punir (la reprise des biens donnés n'est que le moyen choisi par le législateur), est et doit être une action essentiellement personnelle à la personne offensée. Si donc le donateur meurt avant d'avoir poursuivi l'offense, ses héritiers ne seront jamais recevables à intenter l'action.

Mais que décider si le donateur qui a engagé l'instance meurt avant le jugement de révocation ?

Nous induisons de la loi que les héritiers ont le droit de poursuivre l'action commencée par leur auteur contre le donataire. La loi 10 dit, en effet : *Si tacuerit, silentium ejus maneat semper.* D'où, à contrario : *Si non tacuerit*, s'il a agi de son vivant, sans pouvoir terminer l'instance, il est évident que la solution n'est plus la même, et que les héritiers sont fondés à continuer l'instance au cours de laquelle le donateur est mort.

Cette interprétation se trouve confirmée dans un autre passage du même texte où Justinien défend seulement *successoribus donatoris hujus modi querimoniarum primordium instituere :* expressions qui ne peuvent s'entendre de la continuation d'une instance. C'est l'application à notre matière d'un

principe général formulé aux Institutes : *Pœnales actiones, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, et heredibus dantur.*

Aux arguments de texte, ajoutons des arguments d'un autre ordre : sans doute, le donateur, s'il vivait encore, pourrait pardonner *pendente lite* et jusqu'au prononcé du jugement, mais on peut dire que le fait d'être mort sans avoir manifesté de volonté contraire à la continuation de l'instance équivaut à un mandat donné à ses héritiers de le remplacer dans l'affaire. Ce serait enfin singulièrement favoriser le donataire ingrat que de refuser aux héritiers la faculté de continuer l'instance, car le donataire, dans l'espoir d'un décès toujours possible, chercherait tous les moyens de traîner le procès en longueur.

Jusqu'ici, nous avons raisonné dans l'hypothèse où la volonté du donateur de révoquer la donation s'est affirmée par l'exercice de l'action en révocation, et nous avons décidé qu'en pareil cas l'action pouvait être suivie par les héritiers. En serait-il de même si le donateur avait indiqué autrement son intention de révoquer sa libéralité, et, par exemple, s'il l'avait déclarée dans son testament ou devant témoins ? Doneau (1), et il n'est pas le seul qui soit de cet avis, se contente de cette manifestation de volonté : il suffit, dit-il, que le donateur ne se soit

(1) Doneau. XIV. 29. 7-12.

pas tu, qu'il ait fait part de son désir : le texte de la loi ne demande pas davantage : le donateur *non tacuit*. Nous ne suivrons pas Doneau sur ce terrain, car le sens des mots *non tacuit* de la loi 10 est précisé dans la même loi où nous lisons : *nullâ licentiâ concedendâ donatoris successoribus hujus modi querimoniarum primordium instituere*. Par les mots *si tacuerit*, la loi a voulu parler d'une demande en justice.

Nous avons examiné jusqu'ici la question au point de vue du donateur et de ses héritiers ; examinons-la maintenant au point de vue du donataire et de ses héritiers.

Le donataire ingrat est, nous le supposons, décédé avant l'instance engagée ; le donateur pourra-t-il attaquer ses héritiers et demander contre eux la révocation ?

Deux textes nous permettent de trancher cette question : — le § 1, IV, 12 des Institutes, ainsi conçu : *est certissima regula juris ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere ;* — et la loi 7 au Code de notre titre de revoc. donat., qui porte : *Actionem vero matris ita personalem esse volumus ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi.* On ne saurait trouver de textes plus clairs. Rappelons-nous d'ailleurs ce que dit Justinien dans la loi 10, in fine : *Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo*

stare censemus. Ces *primæ personæ*, qui peuvent-elles être, sinon le donateur et le donataire? Concluons donc que l'action du donateur ne peut être intentée contre les héritiers du donataire, celui-ci étant décédé.

Cette solution n'est, au surplus, que la conséquence de la nature de notre action. Notre action est une action pénale, et les actions pénales sont essentiellement personnelles : elles ne s'étendent pas aux héritiers.

Supposons maintenant que l'instance a été engagée contre le donataire et que le donataire est décédé; l'action pourra-t-elle être poursuivie contre les héritiers du donataire mort *pendente lite?*

Sur ce second point, nous manquons de textes précis. Si nous nous en référions purement et simplement à des considérations d'ordre général, nous dirions : — que l'action du donateur est pénale et ne doit pas être étendue; — que les textes cités plus haut sont formels et ne comportent pas d'exceptions; — enfin, qu'il est de tradition que l'action du donateur contre le donataire s'éteint avec la mort de ce dernier, car on ne sait pas si le donateur n'aurait pas pardonné avant le jugement.

Ces motifs avaient déterminé la conviction de Ricard :

« Suffit-il, dit ce jurisconsulte, que cette action soit commencée pour passer au donateur ou à ses

héritiers contre l'héritier du donataire? Il semble que cette action doive être distinguée et que, pour faire qu'elle puisse être poursuivie contre l'héritier de l'ingrat, ce n'est pas assez qu'elle soit commencée ni même contestée, parce que, l'ingratitude étant *une espèce de crime*, nous ne nous portons pas, et le droit romain ne l'a pas aussi fait, à condamner les mémoires des défunts lorsque, étant prévenus de crime, ils viennent à mourir avant la condamnation. Et même si, ayant été condamnés, ils décèdent pendant l'appel qu'ils ont interjeté de la sentence qui était intervenue contre eux, la justice s'abstient de mêler ses mains dans leurs cendres et le public les répute innocents. »

Nous adopterons cependant une opinion différente. La *litis contestatio* a pour effet de changer le caractère de l'action. De *pénale* qu'elle était, elle devient, de par la *litis contestatio, pécuniaire;* dès lors, rien n'empêche de poursuivre l'action contre les héritiers du coupable. Nous trouvons aux Institutes le principe formulé en termes très nets : *Pœnales actiones, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, contra heredes transeunt*, IV, 12, § 1. Principe plus communément formulé : *Actiones, quæ morte pereunt, semel inclusæ in judicio, salvæ permanent.*

Les règles que nous venons d'étudier sont applicables à l'action en révocation fondée sur l'une

quelconque des quatre causes d'ingratitude proprement dite, mais elles ne sont pas applicables à l'action qui se fonde sur l'inexécution des conditions. Sans doute la loi 10, trop générale en ses termes, n'établit pas cette distinction pourtant essentielle, mais nous avons déjà signalé l'erreur juridique dont on accuse Justinien, — à tort peut-être, car il serait plus juste de voir dans la loi 10 un simple défaut de rédaction. Il importe donc de corriger ce que la loi 10 a de trop absolu ; plusieurs textes nous autorisent à le faire.

D'abord la loi 3 au Code *de donat. sub modo* (1), où nous lisons :

Placiti fide non impleta, ei qui liberalis auctor fuit vel heredibus ejus, condictitiæ actionis persecutionem competere.

Nous devons donc accorder le droit d'intenter l'action non seulement au donateur, mais même à ses héritiers, dans le cas spécial d'inexécution du modus. Nous avons vu au contraire que, dans les quatre cas d'ingratitude proprement dite, les héritiers du donateur ne peuvent que continuer l'instance engagée par leur auteur.

Nous déciderons de même que l'action est transmissible passivement contre les héritiers du donataire. Par conséquent, si le donataire est mort avant

(1) C., VIII, 55.

d'avoir rempli les charges et sans avoir été actionné de ce chef par le donateur, celui-ci ou ses héritiers pourront engager contre les héritiers mêmes du donataire l'action en révocation. Notre solution s'appuie sur la loi 49, au Digeste, *de oblig. et act.*, aux termes de laquelle les actions qui ont leur origine dans un contrat peuvent être engagées contre les héritiers, encore qu'il existe un délit de la part du débiteur originaire : *Ex contractibus venientes actiones in heredem dantur, licet delictum quoque versetur* (1).

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR INGRATITUDE ET INEXÉCUTION DES CONDITIONS

La révocation de la donation n'a pas lieu de plein droit.

Elle est demandée au juge qui examine les faits et fait droit à la demande si elle est juste et bien fondée.

Elle est donc, pour nous servir du langage moderne, facultative et judiciaire. Facultative, c'est-

(1) D., XLIV, 7.

à-dire que les intéressés sont libres de faire ou de ne pas faire valoir leurs droits. Judiciaire, en ce sens que la donation n'est pas révoquée *par ce seul fait* qu'il y a eu ingratitude ou inexécution du modus.

La loi 10 au Code ne laisse subsister aucun doute sur tous ces points :

Ex his tantummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus.

La demande en révocation doit donc être portée en justice, mais par quelle action ?

Il est nécessaire de distinguer entre les quatre premiers cas d'ingratitude et le dernier, l'inexécution des charges ou conditions.

Dans les quatre cas d'ingratitude proprement dite, la révocation ne tire pas son origine de la donation même et de la volonté des parties, comme dans le cas d'inexécution des conditions : elle se fonde sur un fait postérieur, émanant du donataire, et que la loi juge convenable de punir, en conférant une action personnelle au donateur. La volonté du législateur, voilà le véritable fondement de notre action.

Doneau (1), il est vrai, a prétendu que cette action dérivait de la convention des parties. D'après lui, le

(1) Doneau, XIV, 31, n° 14.

donataire se serait tacitement engagé à rendre les biens donnés en cas d'ingratitude, et la violation de cette obligation entraînerait contre lui la *condictio ob causam datorum*. Cette idée d'une convention tacite obligeant le donataire à rendre les biens donnés en cas d'ingratitude est étrange, arbitraire et inadmissible : au moment de la donation, le donateur ne prévoit pas l'ingratitude et il compte se dessaisir irrévocablement. Ricard (1) a fort bien relevé ce qu'il y a d'invraisemblable dans la supposition de Doneau : « L'action en révocation est, dit-il, tout à fait externe, entièrement due à la loi, n'étant pas à présumer que les parties, qui s'entretenaient par des bienfaits, prévissent en même temps l'accident d'une action si noire (l'ingratitude) ! » C'est donc le législateur qui est venu au secours du donateur et lui a donné le droit de demander la révocation. Droit personnel, car le donateur ne se prétend pas propriétaire de ce qu'il a donné ; il prétend seulement que le donataire est obligé de le lui restituer. L'action personnelle dont se sert le donateur est une *condictio*, une *condictio ex lege* (puisqu'il n'a pas été créé d'action spéciale par le législateur) : *Appellantur autem in personam actiones quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones,* Gaius IV, § 5. — *Si obligatio nova lege introducta sit, nec cautum*

(1) Ricard, III[e] partie, n[os] 664-665.

eadem lege quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est (1).

Étudions maintenant les actions dont le donateur dispose au cas d'inexécution des charges.

Ce second point nous retiendra plus longtemps que le premier, parce que nous donnerons, sur la donation sub modo, certains développements nécessaires pour comprendre les actions multiples dont dispose ici le donateur.

La donation sub modo présente avec le contrat innomé une grande ressemblance. Je vous donne pour que vous donniez, ou bien je vous donne pour que vous fassiez, il y a là le *do ut des* et le *do ut facias* du contrat innomé. Les jurisconsultes romains s'autorisèrent de cette ressemblance pour assimiler la donation sub modo au contrat innomé : assimilation conforme à cette idée générale que toute convention impliquant réciprocité de prestations se transforme, par une exécution unilatérale, en contrat innomé.

L'assimilation de la donation sub modo au contrat innomé ne lui fait pas perdre son caractère de donation. Sans doute, si le modus était égal à la libéralité, ce ne serait plus une donation, ce serait un contrat à titre onéreux. Mais si le modus est inférieur, nous nous trouvons en face de ce *negotium*

(1) Dig. de condictione ex lege, loi unique, XIII, 2.

mixtum qualifié *donatio sub modo*. De cette assimilation il résulte que le donateur, outre l'action propre au cas d'ingratitude, la *condictio ex lege*, a, contre son donataire, les actions des contrats innomés, la *præscriptis verbis* et la *condictio causa data causa non secuta*.

Malgré son assimilation au contrat innomé, la donation sub modo reste soumise à l'insinuation et révocable pour ingratitude.

Mühlenbruch le conteste : il estime que la donation sub modo diffère sous ce double rapport des autres donations entre vifs. Il argumente de ces deux idées :

I. La donation sub modo, *negotium mixtum*, n'est pas soumise aux règles des donations.

II. Le donateur n'a nul besoin de l'action en révocation pour ingratitude, puisqu'il a les actions des contrats innomés.

Cette double proposition se réfute facilement :

I. La donation sub modo n'est un *negotium mixtum* que dans la mesure du modus : elle garde pour le tout son caractère de donation. Aucun texte n'affranchit la donation sub modo de l'insinuation.

II. Aucun texte ne soustrait non plus la donation sub modo à la révocation pour ingratitude : au contraire, la loi 10 au Code de revoc. donat. fait de l'inexécution des conditions un cas d'ingratitude :

n'est-ce pas décisif? L'action en révocation pour ingratitude ne sera pas, du reste, inutile : le donateur y aura recours dans tous les cas où le modus ne serait pas appréciable en argent. En pareil cas, en effet, les actions des contrats innomés lui échappent.

Concluons : la donation sub modo soumise, en vertu de sa nature même, aux règles des donations entre vifs offre, en raison de certaines analogies, cette particularité qu'elle emprunte les actions des contrats innomés.

Ainsi, le donateur a le choix entre trois actions, mais le résultat de ces actions n'est pas le même.

Action præscriptis verbis. Au moyen de l'action præscriptis verbis, le donateur obtient l'exécution du modus ou, à défaut, des dommages-intérêts égaux à l'intérêt qu'il avait à cette exécution. La præscriptis verbis, action de bonne foi, n'expose pas le donateur à la plus-pétition.

Par l'action præscriptis verbis, disons-nous, le donateur poursuit l'exécution du modus. Il en a le droit; ce point, toutefois, a été contesté par nos anciens auteurs, mais il n'est guère contestable en présence de deux lois du Code, la *loi 9 de donationibus* et la *loi 3 de contrahenda emptione :*

L. 9, VIII, 54 : Legem, quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu : sive non, incerto judicio, id est, præscriptis

verbis, apud præsidem provinciæ debes agere, ut hanc impleri provideat.

L. 3, IV, 38 : Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam rebus tuis donans dixisti, parere convenit.

Condictio causa data causa non secuta. Au moyen de la *condictio causa data causa non secuta*, le donateur répète sa chose, car il n'a donné qu'en vue d'un but qui n'est pas atteint. Si la chose donnée n'est plus entre les mains du donataire, le donateur obtient des dommages-intérêts. La condictio, action de droit strict, expose le demandeur à la plus-pétition.

Condictio ex lege. Par la *condictio ex lege*, le donateur obtient la révocation de la donation et reprend les choses données.

Il va de soi que le donateur aurait, en outre, l'action *ex stipulatu*, s'il y avait eu stipulation entre le donataire et lui.

Toutes ces actions sont personnelles et ne permettraient pas, par conséquent, au donateur de reprendre ses biens entre les mains des tiers. Le donateur est-il donc désarmé en face des tiers-détenteurs ? Oui, à l'époque du droit classique : en effet, le droit classique n'admettait pas la condition résolutoire, et quand la propriété était transférée vala-

blement, elle ne pouvait l'être *ad tempus*. Mais il n'en est plus de même dans le droit de Justinien, et la loi 1 au Code VIII, 55, accorde au donateur, en cas d'inexécution des charges, une *action utile* en revendication qui devait atteindre les tiers :

Si doceas (ut affirmas) nepti tuæ ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes : id est, actionem qua dominium pristinum tibi restituatur.

La loi suivante dénote, d'autre part, que les idées romaines s'étaient modifiées sur les caractères du droit de propriété : *...cum ad certum tempus, vel incertum ea (proprietas) fieri potest...*

Il semble donc bien que cette revendication utile dût être opposable au donataire, *et aux tiers.*

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où le modus a été imposé au profit du donateur.

Supposons, maintenant, qu'il ait été imposé au profit d'un tiers sous cette forme : Je vous donne 100, mais vous donnerez 20 à Titius.

Quel droit donnerons-nous au bénéficiaire du modus ?

La situation est singulière (1) : le tiers qui n'a pas

(1) Comp. Code civil, art. 1121.

contracté, le donateur qui n'a pas d'intérêt (1), ne peuvent avoir d'action pour faire exécuter le modus : les principes s'y opposent.

Cependant les textes accordent au bénéficiaire une action utile ; elle est consignée dans la loi 3 au Code *de donationibus sub modo* (VIII, 55) : Sed quum, postea, benigna juris interpretatione, divi principes, ei qui stipulatus non sit, *utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint...*

Toute action *utile* a son type dans une action *directe*.

Il est intéressant de rechercher quel est le type de l'action utile conférée au tiers par notre texte.

Sur ce point, controverse.

Meyerfeld estime que l'action directe sur laquelle est copiée l'action utile du bénéficiaire ne saurait être que l'une ou l'autre des actions qui appartiennent au donateur, la *præscriptis verbis* ou la *condictio ob rem dati*. On fait à ce système une double objection : — le donateur qui n'a pas d'intérêt, partant pas d'action, n'a pu céder au bénéficiaire une action qu'il n'a pas (2) ; — la *condictio ob*

(1) Le donateur peut, néanmoins, si le donataire ne satisfait pas au modus, agir par la *condictio causa data causa non secuta* pour se faire restituer la chose donnée, car il a donné (*causa data*) en vue d'un but qui ne s'est pas réalisé (*causa non secuta*).

(2) Institutes III, 19, § 4 et 19.

rem dati dépasserait le but, en donnant au bénéficiaire non pas le moyen d'obtenir l'exécution du modus, mais le moyen de se faire restituer le montant de la donation, restitution à laquelle il n'a aucun droit.

M. de Savigny soutient avec plus de raison que l'action utile du bénéficiaire a été calquée sur l'action fidéicommissaire qui s'accordait contre le donataire *mortis causâ* chargé d'un fidéicommis. Cette action se serait développée peu à peu, et, dans le dernier état du droit, elle se serait appliquée à toutes les donations où le modus, ajouté en faveur d'un tiers, crée à son profit une espèce de fidéicommis. Il n'y aurait rien de surprenant à ce que le droit conféré au bénéficiaire du modus ait été copié sur le droit conféré au fidéicommissaire. Car il y a de très grandes analogies entre ces deux sortes de dispositions : la donation sub modo, et la donation mortis causâ :

Dans les deux cas, il s'agit d'une libéralité ;

Dans les deux cas, le disposant (donateur ou testateur) n'a pas d'action, ne peut agir ;

Dans les deux cas, enfin, le disposant a chargé un intermédiaire d'exécuter ses volontés.

Le droit romain, qui donnait une action au tiers bénéficiaire du fidéicommis, devait en donner une au tiers bénéficiaire du modus. Et l'analogie des situations devait amener les jurisconsultes à calquer la seconde sur la première.

Effets de la révocation :

1° A l'égard des tiers.

Le donateur doit respecter tous les droits que le donataire a consentis à des tiers sur les biens donnés, avant la demande en révocation. (Il en est autrement de ceux consentis depuis la demande, car *ex eo die* la chose donnée est devenue litigieuse (1).) Par suite, les aliénations, échanges, donations, constitutions de dot, devront être respectés par le donateur, et si le donataire a hypothéqué ou donné en gage quelques-uns des biens, ils ne reviendront au donateur que grevés des mêmes charges. Cette solution est évidemment celle qui convient à une action de la nature de l'action en révocation pour ingratitude, dont le caractère pénal ne permet pas qu'elle se fasse sentir contre les tiers. Elle est en harmonie, d'ailleurs, avec la loi 7 au Code *de revoc. donat.* sur laquelle elle s'appuie :

Cæterum ea, quæ adhuc matre pacifica jure perfecta sunt et ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitime alienata, minime revocamus.

Toutefois, s'il y avait eu *collusion* entre le donataire ingrat et les tiers de mauvaise foi, il faudrait décider qu'il y aurait révocation même à l'égard des tiers (loi 7 précitée, argument tiré du mot *legitime*).

(1) V. C. VIII, 37, de litigiosis l. 2.

2° A l'égard du donataire.

Le donataire doit restituer tous les biens qu'il possède encore en nature, au début de l'instance en révocation.

S'il les a dissipés après les faits d'ingratitude qui ont amené la révocation, il doit en restituer la valeur : en effet, sa mauvaise foi est évidente !

Mais, s'il les a dissipés avant les actes d'ingratitude ? Les avis sont partagés. Doneau (XIV, 31, § 3-6) estime que le donataire doit restituer la valeur de la chose, sans qu'il y ait à considérer s'il s'est ou non enrichi. Ce système, bien rigoureux peut-être, a l'avantage de sanctionner énergiquement la loi. M. de Savigny accorde également la *condictio ex lege* contre le donataire, mais il ne permet au donateur de l'exercer que jusqu'à concurrence de l'enrichissement de l'ingrat. Il s'appuie sur des textes du Digeste, les lois 28, pr. et 32, § 9 de donationibus (1) inter virum et uxorem. Il en est ainsi, dit-il, aux termes de ces lois, à l'égard de l'*époux donataire* ; il doit à plus forte raison en être de même à l'égard du *donataire ordinaire*... Pourquoi ? parce que la loi doit nécessairement être moins favorable à l'époux donataire qu'au donataire ordinaire, car, seul, ce dernier a pu croire disposer valablement.

Avec la chose, le donataire doit rendre les fruits.

(1) D. XXIV. 1.

A partir de quelle date ? Du jour de l'action en justice.

En ce sens, loi 7 au code de revoc. donat :

Quicquid igitur is, qui impietatis arguitur, ex titulo donationis tenet, eo die, quo controversiæ qualecunque principium jussu judicantis datur, cogatur reddere.

Le donataire rend les fruits soit en nature, soit en valeur.

Nous avons décidé, avec la loi 7 au code, que les aliénations, échanges, donations, constitutions de dot, consentis *ante inchoatum cœptumque jurgium* par le donataire à des tiers, devaient être respectés par le donateur, sauf en un cas, celui de collusion : devons-nous appliquer les mêmes principes au cas d'inexécution des charges ? La solution doit être différente. Ici, non-seulement le donataire, mais encore les tiers détenteurs seront tenus de restituer les biens donnés. Lorsqu'ils ont traité avec le donataire, ils ont su que la donation était grevée de certaines charges, et ils ne sauraient avoir plus de droits que leur auteur. Ils ne devront donc pas se plaindre, si, le donataire cessant d'exécuter ces charges, la révocation prononcée contre lui, fait tomber tous les droits de propriété, d'usufruit, de servitudes, d'hypothèque, qu'ils tenaient de son chef. La donation étant rétroactivement anéantie, tous les droits consentis par le donataire disparaissent avec

elle (1). Mais les tiers détenteurs pourraient, en offrant d'exécuter les charges, échapper aux effets de la révocation.

L'action en révocation s'éteint :

Par la mort du donateur ou du donataire, à moins qu'elle n'ait été engagée de leur vivant. La règle est différente pour le cas d'inexécution des conditions (V. supra).

Par la renonciation expresse. En effet, si la renonciation anticipée est défendue, la renonciation postérieure aux faits d'ingratitude est parfaitement valable.

Par la renonciation tacite, soit qu'elle résulte du mépris témoigné pour l'injure (2), soit qu'on l'induise de l'expiration d'un certain laps de temps. Mais quel est ce laps de temps passé lequel l'action en révocation sera prescrite ? Sur ce point, l'imagination des auteurs s'est donné libre carrière, parce que le droit romain ne nous a laissé que des textes très vagues et presque contradictoires.

Ricard (3), dans le système qu'il adopte, se préoccupe surtout de reproduire et de concilier les décisions diverses du droit romain :

« Comme cette révocation, dit-il, n'est pas une

(1) V. *supra*, ce que nous avons dit de l'action en revendication.

(2) Inst. IV. 4. 12.

(3) Ricard. III. 7. Des donateurs entre vifs.

action subsistante de par soi, mais qu'elle est dépendante d'autres actions principales, sa durée dépend aussi de l'action qui fait son fondement. »

Exemple, le donateur accuse le donataire d'avoir attenté à sa vie : son action ne se prescrira que par vingt ans ; durée de l'action criminelle (1).

Ou encore, le donateur se plaint de l'inexécution des charges : l'action se prescrira par trente ans seulement, car l'action est personnelle comme l'action principale.

Enfin, si le donateur se plaint d'injures graves, atroces, l'action en révocation sera prescrite par un an, comme l'action annale d'injures. Si même il s'agissait d'injures légères, quelques jours de silence suffiraient à les effacer. *Injuriarum actio ex bono et æquo est, et dissimulatione aboletur.*

Voilà en quoi se résume le système de Ricard.

Est-ce là le sytème romain ? Il est permis d'en douter, et nous croyons qu'en l'absence d'un texte qui limite la durée de l'action en révocation, c'est la prescription de trente ans qui doit être admise.

(1) C. IX. 22. Loi querela.

DEUXIÈME PARTIE

SURVENANCE D'ENFANTS

La survenance d'enfants est la seconde et dernière cause de révocation des donations entre vifs.

Nous consacrerons trois chapitres à examiner :

1° Quelles donations y sont soumises ;

2° Quelles conditions sont exigées pour cette révocation ;

3° Comment elle opère et quels sont ses effets.

CHAPITRE PREMIER

QUELLES DONATIONS Y SONT SOUMISES

Primitivement, le patron pouvait révoquer arbitrairement la donation qu'il avait faite à son affranchi (Frag. Vat. § 272). Plus tard, cette faculté fut restreinte : on exigea l'ingratitude de l'affranchi (C. VIII, 56, l. 1). Une autre cause de révocation

des donations fut établie en 355 par l'empereur Constance (1), dont la constitution, insérée par Justinien dans son Code, forme la loi 8 du titre de Rev. Donat., loi célèbre sous le nom de loi Si unquam.

Cette loi est ainsi conçue :

Imperatores Constantinus et Constantius Augusti, ad Orphitum, prœfectum prætorio.

Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos : totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. — Datum V, calendas aprilis, Arbitione et Loliono consulibus.

L'espèce, que la loi Si unquam s'est proposé de régler, est simple : un patron, qui n'a pas d'enfants, a donné tous ses biens, ou au moins une fraction de son patrimoine, à son affranchi ; plus tard, il survient des enfants au donateur. L'empereur décide que tous les biens donnés doivent immédiatement retomber sous le *dominium* du donateur.

La loi 8 est le seul texte que nous ayons sur la révocation par survenance d'enfants. Aussi, par

(1) C'est par erreur, en effet, que le code Théodosien et, à sa suite, le code de Justinien attribuent cette loi à Constantin-le-Jeune et à Constance. Constantin-le-Jeune étant mort en 341, la loi *si unquam* appartient exclusivement au règne de Constance.

suite de sa brièveté (1), a-t-elle été la source de difficultés et de controverses multiples.

De toutes les controverses soulevées par les interprètes, la plus grosse fut celle de savoir si notre loi devait être généralisée, c'est-à-dire si elle devait s'appliquer à tout donateur à qui il survient des enfants après la donation.

Il est universellement reconnu aujourd'hui que la loi Si unquam était une loi spéciale, exclusivement applicable dans les rapports de patron à affranchi. Cependant, il est encore intéressant d'examiner les principaux éléments de la controverse.

Premier système. La loi 8 ne renferme pas un droit spécial : elle est applicable à tous.

Ce système est celui de Tiraqueau, Cujas, Ricard, Gomey, Fachinæus, Godefroy, et la plupart des commentateurs du droit romain (2).

(1) La loi 8 n'est pas seulement trop brève, écourtée, elle est, en outre, très incorrecte comme style, ainsi que le fait observer fort justement M. Berryat-Saint-Prix. Il est facile d'apercevoir que cette loi n'est pas de la belle époque du droit romain : « Pendant les 70 années qui suivirent le tiers du III^e^ siècle de notre ère, le droit romain éprouva une sorte d'éclipse, et, dans le IV^e^, on compta à peine un jurisconsulte, Hermogénien, dont Jacques Godefroy a dit : *Stylus intricatus, horridus et barbarus Hermogeniani facit judicium seculi ejus.* » (Extrait du compte-rendu des séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques).

(2) Ils entraînèrent, à leur suite, les Parlements dont l'ordonnance de 1731 consacra la jurisprudence, et leur puissante

La raison, qui sert de fondement à la loi 8 du Code, se retrouve, dit-on, dans ce système, dans toutes les donations. Qu'a voulu le législateur? Sauvegarder les intérêts du donateur et de ses enfants, au moyen de cette présomption qu'il n'aurait pas donné s'il avait eu des enfants lors de la donation. Tiraqueau (in lege Si unquam) se complaît à développer cet argument qu'il juge sans réplique. Il n'hésite pas à voir dans toutes donations cette condition résolutoire tacite : « S'il me survient des enfants, je rentrerai dans la propriété des biens donnés. » Le donateur transmet, le donataire acquiert sous cette condition résolutoire, nisi donator liberos habeat.

Ricard est de l'avis de Tiraqueau (1) : « L'on a

influence se faisait encore sentir en 1804, lorsque la loi 8 du Code servait de base à la discussion des articles 960 à 966 du Code civil. « C'est avec grande raison, s'écriait M. Jaubert au Tribunat (Séance du 9 Floréal an XI), que les Romains ont dit que la condition de révocation pour survenance d'enfants était sous-entendue dans une donation. »

(1) Dans le même sens, Cujas :

« *Hæc ratio legis, quæ cum habeat locum, non tantum in patronis donantibus suis libertis sed etiam in omnibus donatoribus, idem ergo jus statuamus in omnibus : ubi ratio diversitatis non est, sed eadem occurrit ratio, idem jus statuendum est.* »

Et Godefroy :

« *Sed et si quivis alius præter patronum, quia in omnibus ratio hujus legis valet posita in pietatis conjectura : quia nemo verisimiliter extraneo donat in perpetuum qui de liberis suscipiendis cogitat.* »

considéré, dit-il, que la principale raison qui avait donné lieu à la loi qui regarde la faveur des enfants et la présomption tacite que le donateur ne se fût pas porté à se défaire de son bien, s'il eût prévu la naissance de ses enfants, était commune à l'égard de toutes sortes de personnes, et ainsi qu'il y avait grand sujet d'y étendre la décision de la loi : *Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, et cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione vel cætera jurisdictione, suppleri.* » La logique et la justice ne permettent pas de présenter comme restreinte à une catégorie de personnes une disposition aussi favorable que celle de la loi Si unquam.

Néanmoins, les interprètes ne se dissimulaient pas combien il était téméraire d'étendre ainsi la portée de la loi 8 sans paraître au moins justifier leur audace par des arguments plus sérieux que des considérations de raison et d'équité.

Ils avaient en conséquence cherché, et trouvé dans la législation des Lombards (1) une loi de Rotharis, datée du commencement du VI^e^ siècle et par conséquent de 150 ans postérieure à la constitution de Constance, loi dans laquelle le roi barbare formule de la façon la plus large la révocation des donations pour survenance d'enfants.

(1) Lex Longobardorum. Titre XIV, livre XIII.

Elle est ainsi conçue :

Si quis desperaverit propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere, et res suas alii thingaverit, posteaque eum contigerit filios legitimos procreare, omne thinx, quod est donatio, quæ prius factà est, rumpatur, et filii legitimi unus aut plures qui postea nati fuerint, heredes patri in omnibus succedant.

La loi de Rotharis, à les entendre, n'avait fait que rappeler et remettre en vigueur une décision des anciens jurisconsultes, dont le souvenir s'était conservé et dont ils prétendaient retrouver la trace et prouver l'existence au moyen de certains fragments du Digeste et du Code.

Examinons les textes qu'ils invoquaient :

C'était d'abord la loi *Tale pactum* du titre *de Pactis* (1) au Digeste :

Pater, qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret, ea conventio, liberis a socero postea susceptis, et heredibus testamento relictis, per exceptionem doli proderit : cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur ; et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur.

(1) Digeste. De pactis. II, 14. Loi 40, § 3.

Un père a promis une dot à sa fille, mais avec cette clause que, si elle mourait sans enfants, une portion de la dot ferait retour à son frère, son héritier. La fille décède dans le mariage sans enfants, mais le père a eu ensuite d'autres enfants depuis la constitution de dot. Papinien décide que ces enfants pourront opposer l'exception de dol à leur oncle, car le père ne lui aurait évidemment pas réservé ses biens s'il eût prévu qu'il lui surviendrait des enfants. La présomption de la loi Si unquam se retrouve manifestement dans notre texte.

La loi *cum avus* du titre *de conditionibus et demonstrationibus quæ in testamento scribuntur* (1) au Digeste vient également à l'appui du système que nous exposons. Elle est ainsi conçue :

Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petiit, ut si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret ; nepos liberis relictis intra ætatem suprascriptam vita decessit : fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum quam dictum fuerat, inveniretur.

Un aïeul institue comme ses héritiers son fils et son petit-fils *ex altero filio præmortuo :* l'oncle étant substitué au neveu, si celui-ci vient à mourir

(1) Dig. De conditionibus et demonstrationibus et causis.... XXXV, 1, l. 102.

avant sa trentième année. Le petit-fils meurt avant cet âge, mais il laisse des enfants. La substitution reste sans effet, les descendants sont préférés à l'héritier substitué (1) en vertu de cette présomption que le testateur n'eût pas disposé de la même façon s'il avait songé aux enfants à naître. La *conjectura pietatis*, qui sert de fondement à la décision de Papinien, doit servir également de fondement à la révocation des donations par survenance d'enfants au donateur.

Qu'on n'objecte pas surtout que l'œuvre législative de Justinien est muette sur la révocation pour survenance d'enfants! On répond à cette objection au moyen de deux lois promulguées par Justinien et insérées au Code : la première, au titre *de institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub conditione factis*, et dont voici le texte (2) :

Cum autem invenimus excelsi ingenii Papinianum in hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit (nulla) liberorum ex his procreandorum (adjectione) habita optimo intellectu disposuisse, evanescere substitutionem, si is qui substitutione prægravatus pater efficiatur, et liberos sustulerit : intelligentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem; humanitatis

(1) Godefroy : *Nepos non restituet hereditatem patruo sed propriis liberis.*

(2) C. VI, 25. Loi *generaliter*, § *cum autem.*

intuitu hoc, et latius et pinguius interpretandum esse credidimus, ut et si quis naturales filios habeat, et partem eis reliquerit....

Justinien approuve sans réserve la décision que Papinien formule dans la loi *cum avus;* et il l'approuve parce que *intelligentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem,* parce qu'on ne saurait présumer que le testateur ait voulu préférer qui que ce soit à ses fils ou à ses petits-fils.

La seconde de ces lois est insérée au titre *de fideicommissis* (1). Justinien cite avec éloge la décision du jurisconsulte Papinien et déclare qu'il donnera plein et entier effet à la présomption sur laquelle cette décision s'appuie :

Cum acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens Papinianus in suis statuerit responsis, « si quis filium suum heredem instituit, et restitutionis post mortem oneris subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit, » nos hujus sensum merito mirati, plenissimum ei donamus eventum.

Il est donc inexact de prétendre que l'œuvre de Justinien soit contraire à l'interprétation que le présent système donne de la loi Si unquam. Partout, au contraire, dans le droit de Justinien,

(1) C. VI, 42. Loi *cum acutissimi.*

dans le Code comme dans les Institutes, perce cette idée, apparaît cette présomption que le testateur eût testé d'une tout autre façon s'il eût songé qu'il aurait un jour des enfants, *si de liberis cogitaverit*. Pourquoi, dès lors, restreindre une loi qui répond à une pensée dont on retrouve partout la trace ?

Pourquoi ?... alors que la révocation pour ingratitude, elle aussi, se présente d'abord, dans la loi 1, au Code, *de revocandis donationibus*, avec tous les caractères d'une disposition spéciale et particulière :

Etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea, quæ sibi donata sunt, pleno jure ut dominus possiderit, tamen, si ingratus sit, omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda est.

Il semble bien, en effet, dans cette loi, qu'on soit en présence d'une cause de révocation restreinte aux affranchis, et pourtant il ne pourrait être sérieusement contesté que la révocation pour ingratitude soit générale et applicable à tous. Il convient donc d'interpréter la loi 8 avec la même largeur qu'on interprète la loi 1.

La disposition de cette loi, qui s'inspire des grands sentiments de justice et d'humanité, a dû nécessairement être regardée d'un œil favorable par les jurisconsultes romains qui ont assez montré dans leurs écrits combien ils s'intéressaient à la position des enfants après l'acte qui devait les

dépouiller. Il nous suffira de citer, à titre d'exemple, la loi 92 au Digeste *de heredibus instituendis*, XXVIII, 5, et le § 6 aux Institutes *de exheredatione liberorum*, II, 13 (1).

Voilà, tracée dans ses grandes lignes, l'argumentation de ce premier système.

Vinnius, un de ses adversaires, en donne un résumé remarquable dans ses *Selectæ juris quæstiones*.

Terminons par ce résumé :

Quamvis enim ista constitutio tantum loquatur de patrono donatore, et liberto donatario, putant tamen quorumcumque donationes eodem illo jure censendas, ut insperato succedens filiorum soboles irritam faciat donationem. Utuntur hoc potissimum argumento, quod quoties ratio legis generalis est, toties quoque ipsa legis dispositio generalis esse intelligitur : et assumunt pro vero generalem esse juris quod in lege si unquam constituitur rationem, nec magis ad donationem liberto quam cuilibet extraneo factam pertinere : rationem autem hanc

(1) *Institutes : Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio præterierit non ignorans an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est.*

Digeste : loco citato. Nous relevons, là encore, une présomption analogue aux précédentes : Pactumeius n'eût pas modifié son premier testament, *s'il avait su que sa légataire vivait encore.*

esse, quod nemo præsumatur successiones alienas propriis anteponere voluisse. Unde porro eliciunt donationem factam ab eo, qui liberos non habet, in se continere tacitam conditionem, ut si liberi ei postea nati fuerint, donatum ad se revertatur, quippe quem si de liberis cogitasset, donaturum non fuisse credi oporteat.

Second système. La loi 8 renferme un droit spécial et restreint aux affranchis.

Ce système est celui de Vinnius et de Pothier.

Quelque nombreuses que soient les raisons invoquées par le précédent, nous nous rangeons à ce dernier qui s'appuie sur des raisons bien plus probantes.

Mais réfutons d'abord l'argumentation de nos adversaires.

Sans doute, la position des enfants nés après la donation est digne d'intérêt ; sans doute, elle est digne aussi d'intérêt celle du donateur qui regrette d'avoir donné, qui n'eût pas donné s'il eût pensé qu'il aurait plus tard des enfants. Cependant il ne faudrait pas oublier celle du donataire et des tiers-acquéreurs. La loi ne doit-elle donc leur témoigner aucune sympathie ? Le donataire, qui croit avoir une propriété certaine et incommutable, aura, dans la majorité des cas, disposé en maître des biens donnés ; il les aura, le plus souvent, vendus, donnés, échangés, hypothéqués, grevés de servitudes, sans que personne

soit autorisé à suspecter sa bonne foi. Mais qu'il survienne un enfant au donateur : et, de plein droit, au dire des partisans du premier système, la donation serait révoquée ; aliénations, servitudes, hypothèques, tomberaient ipso jure, et les biens rentreraient francs et quittes sous le dominium du donateur. Conclusion, à coup sûr, exorbitante : elle est rigoureuse jusqu'à l'injustice. Nous ne pouvons, *sans un texte formel*, admettre une théorie aussi préjudiciable à l'intérêt public de la transmission des biens.

Ce texte, où est-il ?

Ce n'est pas, à coup sûr, dans la loi 8. Si l'Empereur Constance avait voulu parler de toutes personnes sans distinction, il n'eût pas mentionné exclusivement le patron et son affranchi : les termes de la loi sont, en effet, significatifs : *Si unquam libertis patronus*... etc... Vinnius en a fait fort justement la remarque :

Cur enim imperatores, si idem in quibuslibet donatoribus et donatariis obtinere voluissent, patroni tantum et non liberti mentionem faciunt? An quia ad consultationem partis rescribunt, quia forte ex facto inciderat, ut de donatione a patrono facta quæreretur? Atqui hanc suam constitutionem non dirigunt ad consultorem aliquem, sed ad prœfectum prætorio in formâ edicti perpetui, hunc in modum : Si unquam libertis patronus filios non habens, etc...

Quod si in quolibet donatore idem obtinere voluis-

sent, uno saltem verbo id indicassent, aut utique ita scripsissent, « si quis liberos non habens alicui omnia bona vel partem donaverit, etc... » Itaque constitutio hæc, quæ singulare jus continet, et contra regulam de donationibus semel perfectis exceptionem inducit, extra terminos non est extendenda.

Cette exception à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs doit d'autant moins être généralisée que le patron est vis-à-vis de son affranchi dans une situation toute spéciale, privilégiée. Il n'en faut pas davantage pour expliquer, entre eux, une dérogation aux règles ordinaires du droit civil. Avons-nous besoin de rappeler ici les caractères saillants de la condition de l'affranchi, si différente de celle de l'ingénu. Voici comment Vinnius la résume :

Multa in liberto sunt singularia, quæ constat ad alios trahi non posse : quippe qui propter inæstimabile libertatis beneficium nihil non patrono debet, non modo honorem omnem et reverentiam, sed etiam obsequia et operas, ff. de obseq. par. et patr. præst. et ff. de op. libert. qui patronum egentem, liberosque patroni de suo alere tenetur, l. si quis. 5. § solent. 12. ff. de agnosc. et alend. lib. qui moriens certis conditionibus bona sua patrono debet relinquere, et cujus intestati bona certis item conditionibus ad patronum liberosque ejus redeunt. Inst. de success. libert. quem eamdem ob causam etiam multa æquo animo ferre oportet, quæ licet cum

incommodo ejus, favore patroni constituta sunt. § *1. Inst. qui et ex quib. caus. man.* § *1. Inst. de hered. qual. et iniquum esset constitui in aliis. Unde etiam est, quod vel neglectus obsequii in liberto donatario sufficiens causa sit donationis in eum a patrono collatæ revocandæ, l. 1, C. de revoc. donat.*

Complétons le résumé de Vinnius : l'affranchi est peu considéré à Rome ; les préjugés sociaux le confinent dans les carrières commerciales ; exclusion, en principe, du service militaire, du *jus suffragii,* du *jus honorum ;* interdiction du *connubium* avec les ingénus (plus tard avec les sénateurs ou leurs enfants) ; privation du *jus aureorum annulorum* réservé d'abord aux chevaliers, et plus tard à tous les ingénus. Beaucoup de ces distinctions humiliantes n'existent plus, il est vrai, sous Justinien, mais il en reste assez pour maintenir l'affranchi dans une situation d'infériorité marquée par rapport à son patron. Et cela fait dire à Vinnius, dont nous partageons l'avis :

Cum itaque qualitas ipsa personæ donatoris et donatarii sit præcipua causa hujus revocationis, non soli aut per se liberi a donatore postea suscepti, quis non videt propter eamdem constitutionem personæ in liberto donatario duntaxat hanc præsumptionem valere Principes voluisse, ut eadem mente ille, eademque lege accipere intelligeretur, qua patronus pro affectu donare ; nimirum ut natis

postea patrono liberis donata reddat : in aliis vero valere jus commune, quo propositum in mente retentum nihil operatur. Nam quoties lex de certis personis loquitur quibus aliquid beneficii tributum vult, certum est legem ad alias personas non pertinere, l. si vero, 64, § pen. ff. solut. matrim. l. quod constitutum, 21, ff. de testam. mil.

Trouvons-nous le texte qui nous contraindrait à généraliser la loi 8 dans les lois du Digeste et du code invoquées dans le système contraire ? Evidemment non ! Il n'y a aucun argument sérieux à tirer contre nous des lois *tale pactum, cum avus, generaliter* § *cum autem, cum acutissimi.* Ces textes se rapportent tous à des testaments et à des institutions d'héritiers. Or *verba testatoris sunt interpretanda secundum quod naturalis ratio et necessitudo sanguinis dictat.* En pareille matière, il faut consulter avant tout la volonté du testateur : *in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet eaque regit conditiones. — Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid senserit spectandum est.* Toutes les décisions, formulées dans les lois que nous avons citées, se sont inspirées de ces maximes juridiques. Mais il ne faut pas transporter ces maximes dans le domaine des donations où elles sont inapplicables, — inapplicables en raison de la différence profonde qui sépare le testament de la donation.

Le testament émane du testateur et du testateur seul.

La donation est l'œuvre commune du donateur et du donataire.

La donation confère au donataire un droit irrévocable ; le testament est toujours révocable au gré du testateur.

Voilà pourquoi la volonté d'une personne est interprétée plus largement dans le testament.

On ne peut donc étendre aux donations entre vifs des décisions qui se réfèrent toutes à des dispositions testamentaires.

Cujas, Ricard, qui ont certainement entrevu ces objections, n'en ont pas été ébranlés. Il est vrai qu'ils ne l'ont pas été davantage par une objection d'un autre ordre : à savoir qu'on ne pourra plus faire de donations irrévocables, si on n'a pas d'enfants. Cette conséquence fâcheuse ne paraît pas les inquiéter : au contraire, puisqu'ils admettent la révocation pour survenance d'enfants lors même que le donateur se serait engagé d'avance à ne pas agir en révocation, — ou encore, lors même qu'il se serait engagé comme caution à l'exécution de la donation !

Tout cela, pour essayer de sauvegarder, sans y réussir, les intérêts pécuniaires des enfants du donateur. Supposons, en effet, que la révocation est chose faite : les biens donnés sont rentrés sous le *dominium* du donateur qui va pouvoir les donner,

soit au même donataire, soit à d'autres personnes. Dans les deux cas, les enfants sont dépouillés, avec cette aggravation, pour le second cas, que le donataire primitif et ses acquéreurs ou ayants cause à un titre quelconque perdent tous leurs droits sans profit pour la descendance du donateur. *Quo nihil potest dici absurdius,* s'écrie avec raison Vinnius ; *posteriores illi potiores erunt et præferentur ei, in quem jam anteà earum rerum dominium plenè et absolutè translatum erat, atque huic eripietur quod donetur alteri !*

Les enfants du donateur trouvent, dans le droit commun, une protection plus efficace. Ils ont, pour faire respecter leurs droits, la *querela inofficiosæ donationis*, et leur père, par le seul fait de leur naissance, peut révoquer sa libéralité, *quatenus debitum liberis bonorum subsidium excedit.* Ils n'ont, dans cet ordre d'idées, rien à attendre de la loi 8. *Proditum est liberis,* dit Vinnius, *jure communi remedium, quo patre mortuo donatio immodica revocetur, querela scilicet inofficiosæ donationis, tit. C. de inoff. donat. Et ipse quoque pater eam revocare potest, quatenus debitum liberis bonorum subsidium excedit, l. si totas, 5, C. eod. tit. Aliud remedium frustra quæsieris.* Et le silence que Justinien observe sur la révocation pour survenance d'enfants prouve assez l'erreur de Ricard, de Cujas et des autres, comme Vinnius le fait fort juste-

ment remarquer : *Excutiantur omnes loci juris civilis, nullus invenietur, qui de jure revocandi donationem propter liberos postea natos, tanquam ex causa generali loquatur, ac ne apud Justinianum quidem, qui cum liberorum jura ubique non servaverit modo, sed etiam auxerit, utique hujus revocationis aliqua parte mentionem fecisset, certe ubi ex professo recenset causas revocandæ donationis, si hanc etiam pro causa generali haberi voluisset, id omissurus non fuerat.*

Nous avons réfuté l'argumentation du premier système. Nous allons terminer ce que nous avons à dire du second par deux raisons, de nature, croyons-nous, à lever tous les doutes.

Au milieu des textes juridiques découverts en 1820 par le cardinal Maï dans la bibliothèque du Vatican et publiés en 1823 sous le titre de *Fragmenta Vaticana*, se trouve une constitution de l'Empereur Philippe, d'une grande importance au point de vue de la thèse que nous soutenons. Sans doute, cette constitution a été insérée dans un titre du code, le titre de revoc. donat. dont elle forme la loi 1. Mais Justinien ne l'avait reproduite qu'en lui faisant subir une retouche nécessaire pour la mettre en harmonie avec le droit de son époque. Au contraire, au § 272 des Frag. Vat., nous avons l'avantage de retrouver ce texte dans sa rédaction primitive. Or nous y lisons :

Etsi perfectis donationibus, libertus... ea quæ sibi donata sunt, pleno jure ut dominus possiderit, tamen omnis donatio, mutata patronorum voluntate, revocanda est.

Qu'est-ce à dire ? et ne résulte-t-il pas de ce texte, en termes fort clairs, que le patron avait le droit de révoquer *ad nutum* la libéralité qu'il avait faite à l'affranchi. Les donations entre patrons et affranchis n'étaient donc pas irrévocables : par suite, il ne pouvait pas être question, ici, d'exceptions à la règle de l'irrévocabilité. La loi si unquam, en décidant, un siècle plus tard, que le patron pourra retirer sa libéralité s'il lui survient des enfants, ne fait en somme qu'appliquer une règle première, antérieure et générale, d'après laquelle *omnis donatio, mutatâ patronorum voluntate, revocanda est.* La loi 8 n'est donc pas autre chose que l'application surabondante d'une règle générale. Mais les origines de la règle démontrent suffisamment qu'elle ne devait être applicable qu'aux affranchis.

Nous trouvons enfin un argument décisif dans un texte des *canones apostolorum* où saint Augustin félicite saint Aurèle, évêque de Carthage, d'avoir rendu à un donateur, à qui il était survenu des enfants légitimes, les biens que celui-ci avait donnés à l'église lorsqu'il était sans enfants : *Quam laudabile factum sancti Aurelii Carthaginiensis episcopi ! quidam enim, cum filios non haberet nec speraret,*

res suas omnes retento sibi usufructu donavit ecclesiæ ; nati sunt ei filii nec opinanti ; agnoscimus per omnia ipsissimam speciem de qua nam quœritur. De jure ita subjicit : reddidit episcopus ea quæ ille donaverat. Et saint Augustin ajoute : *In potestate habebat episcopus non reddere sed jure fori non jure poli* (1).

Est-ce assez clair ? D'après le droit civil romain, affirme saint Augustin, qui n'était pas étranger à la science du droit, saint Aurèle n'était pas tenu de rendre les biens donnés. C'est donc que la survenance d'enfants n'emportait pas la révocation des donations. Si saint Aurèle a restitué, c'est pour obéir à des prescriptions supérieures et en quelque sorte divines, — *jure poli.*

Nous pouvons donc hardiment conclure que la révocation par survenance d'enfants était spéciale aux affranchis.

La différence qui existait entre ingénus et affranchis, au point de vue de la révocation des donations par survenance d'enfants, disparut au VI^e^ siècle de la législation des Lombards. Nous avons vu (ci-dessus) que cette réforme, purement nationale, était l'œuvre du roi barbare Rotharis. Dans ces conditions, il nous a paru inutile de nous attarder à

(1) *Jure poli*, c'est-à-dire *jure cœli* (Cujas).
Ce passage de saint Augustin est tiré du sermon 2, *de vita clericorum.*

réfuter l'argument que certains interprètes prétendent y découvrir et qui ne saurait avoir aucune valeur dans une discussion de droit romain.

Quelle valeur devait atteindre la donation pour être soumise à la cause de révocation de la loi 8?

Sur ce point, controverse, que les termes assez vagues dont la loi 8 se sert expliquent aisément : *omnia vel partem aliquam facultatum*, dit en effet notre texte. Quelle est cette *pars bonorum?* doit-elle être de la moitié? du tiers? du quart? une chose particulière rentre-t-elle dans les termes de la loi, *pars aliqua bonorum?* Nous nous rangeons ici à l'opinion de Ricard, Furgole (1), Tiraqueau (2) et nous disons que le législateur a laissé la question à la souveraine appréciation du juge. Peu importe donc qu'il s'agisse d'une partie aliquote de la fortune du donateur ou d'un bien particulier; dès que la donation est de valeur suffisante pour que le juge soit autorisé à supposer que le patron donateur ne se fût pas dépouillé *si de liberis cogitaverit*, la donation doit être révoquée. Voici comment Furgole expose et motive son avis :

« Les auteurs qui avaient pensé le plus sainement sur cette matière avaient cru qu'on ne pourrait pas donner une règle certaine sur ce sujet, qu'il ne fallait

(1) Furgole, question XIX.
(2) Tiraqueau : ad legem si unquam, omnia vel partem, n° 28.

pas examiner si la donation était d'une quote part ou d'une chose particulière, mais les circonstances, la qualité du donateur, celle du donataire, la liaison et l'amitié qui règnent entre eux, les facultés du donateur, la mesure de la donation, pour découvrir si vraisemblablement le donateur eût fait la donation s'il eût eu des enfants au temps qu'elle a été passée. »

Au temps qu'elle a été passée, dit Furgole. En effet, pour apprécier la valeur de la donation, le juge devra se reporter à l'époque où elle a été faite.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS DE LA RÉVOCATION PAR SURVENANCE D'ENFANTS

Aux termes de la loi 8, deux conditions sont nécessaires pour que le patron donateur puisse agir en révocation :

La première, que le donateur n'ait pas de postérité au moment de la donation ; la seconde, qu'il lui survienne des enfants.

Première condition. Le patron ne doit pas avoir d'enfants au moment de la donation : *patronus filios non habens*, dit la loi 8. *Filios*, quoique la loi s'exprime au pluriel, il est certain que l'existence

même d'un seul enfant ferait obstacle à la révocation. Il suffit, en effet, qu'une personne ait un enfant pour qu'on ne puisse pas dire d'elle : *filios non habet.* C'est ce que remarque fort justement Gaïus : *Non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est; hæc enim enuntiatio, habet liberos, non habet liberos semper plurativo numero profertur* (1). D'autre part, le donateur qui se laisse aller à une libéralité, alors qu'il a un enfant, connaît le sentiment de la paternité : la présomption de la loi 8 ne saurait donc être invoquée en pareil cas.

L'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel serait-elle suffisante pour empêcher la révocation ?

Il faut distinguer deux cas :

Premier cas. La donation émane d'un donateur : la présence d'un enfant légitime est nécessaire ; celle d'un enfant naturel ne suffirait pas. C'est la conséquence des idées romaines sur la matière. L'enfant naturel, à Rome, n'avait aucun droit vis-à-vis de son père naturel ; il lui était complètement étranger; il n'était lié à lui par aucun rapport de cognation (2).

Second cas. La donation émane d'une donatrice. Ici, les idées romaines ne sont plus les mêmes ; le

(1) Dig. L, 16, l. 148. De verborum significatione.

(2) Dig. l. 5, § 6, XXV, 3. — Il appert de la novelle LXXXIX, ch. 12, § 4, que, sous Justinien, le fisc excluait les enfants naturels de la succession de leur père.

résultat aussi est tout différent. Les enfants légitimes et naturels sont sur la même ligne vis-à-vis de la mère (1). L'existence d'un enfant même *spurius* fera donc obstacle à la révocation.

Quid de l'enfant émancipé ? Le droit prétorien, confirmé par les constitutions impériales, permettait à l'enfant émancipé de venir à la succession paternelle, au moyen de la *bonorum possessio unde liberi*, contrairement aux règles du pur droit civil, d'après lequel l'enfant émancipé était considéré comme sorti de sa famille et n'y conservait aucun droit de succession (2). Il est donc certain que, du temps de Constance, auteur de la loi 8, l'existence d'un enfant émancipé devait s'opposer à la révocation de la donation par survenance d'un second enfant.

Seconde condition. La seconde condition, c'est qu'il survienne un enfant au donateur après la donation : enfant légitime si la donation est l'œuvre d'un homme ; — enfant légitime ou naturel si la donation est l'œuvre d'une femme.

La libéralité sera-t-elle révoquée par l'adoption d'un enfant? Nous déciderons sans hésiter qu'il n'y a pas révocation, car, dans ce cas, la révocation

(1) Succession des enfants naturels à leur mère et réciproquement, V. Inst. III, 3, § 7 et 4, § 3. — Obligation alimentaire réciproque, V. Dig. XXV, 3, l. 5, § 4.

(2) Inst. III, 1. De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, § 9.

dépendrait de la volonté du donateur, ce qui est inadmissible ; en outre, l'enfant adoptif n'est pas, de la part de l'adoptant, l'objet d'une affection égale à celle que le père porte à l'enfant issu de lui. Enfin, aux termes de la loi 76, au Digeste, *de conditionibus et demonst.*, celui qui meurt ne laissant que des enfants adoptifs meurt *sine liberis ;* il n'y a donc pas survenance d'enfants, dans le sens de la loi (1).

Que décider pour les enfants légitimés ? D'après certains auteurs, les effets seraient différents suivant que la légitimation serait la légitimation par rescrit du prince ou la légitimation par mariage subséquent : la légitimation *per rescriptum principis* n'opérerait pas révocation, parce que les rescrits, ne concernant que l'intérêt privé des personnes, ne pourraient, sans injustice, porter atteinte aux droits du donataire, qui est un tiers ; au contraire, la légitimation par mariage subséquent entraînerait révocation, parce qu'elle confère aux enfants ainsi légitimés des droits égaux à ceux des enfants légitimes. Nous n'adopterons pas cette distinction subtile et nous dirons que la légitimation *per rescriptum principis* opérera révocation comme la légitimation par mariage subséquent.

(1) Digeste. De conditionibus et demonstrationibus, etc. XXXV, 1, l. 76, ainsi conçue : Fideicommissum a filiis relictum si quis ex his sine liberis diem obierit, adoptionis commento non excluditur.

Que décider, au cas où l'enfant n'est que conçu au temps de la donation ? Sa naissance doit-elle être considérée comme la survenance d'un enfant avec les effets que la loi 8 y attache ? Il faut décider dans le sens de l'affirmative : l'ascendant n'a réellement éprouvé le sentiment de la paternité que du jour de la naissance de l'enfant ; ce n'est que de ce jour qu'il eût pu disposer en connaissance de cause.

Si les enfants, dont la naissance permet d'attaquer la donation, prédécèdent avant que le donateur ait intenté l'action, la donation restera-t-elle quand même sujette à révocation ? Ricard (1) dit non, en vertu de ce principe : *cessante causâ, cessat effectus* : le donateur ne peut invoquer l'intérêt d'enfants qui n'existent plus. En ce sens, on tire également argument de ce qu'un testament, rompu par la survenance d'un héritier sien, recouvre son effet par le décès de cet héritier avant la mort du testateur (2). Doneau (3) et Pothier (4) contestent le bien fondé de cette doctrine. Il n'est pas exact, disent ces jurisconsultes, de comparer une donation et un testament : le testament est réputé fait au jour de la mort du testateur ; il ne reçoit son effet que du jour de la mort ; aupara-

(1) Ricard. IIIe partie, chapitre V, section 6.

(2) Dig. l. 12, de injusto, rupto, irrito facto testamento, XXVIII, 3.

(3) Doneau... adde : Tiraqueau, Godefroy, etc.

(4) Pothier, section III, art. 2, n° 178.

vant, il ne confère aucun droit à l'héritier ou au légataire : ce n'est donc que *juris scrupulositate et nimiâ subtilitate testamentum ruptum videtur*. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que le droit prétorien ait corrigé le droit civil, en le déclarant valable, puisque la cause qui avait entraîné sa rupture a disparu. Au contraire, en cas de survenance d'enfants, le donateur a un droit de révocation indépendant de tous événements qui peuvent se produire.

Un donateur, au moment de la donation, a des enfants dont il ignore l'existence ou qu'il croit morts alors qu'ils sont encore vivants : la survenance d'un autre enfant révoquera-t-elle la donation ? Non, si nous nous en tenons au texte brutal de la loi : en effet le donateur « habebat filios ». Oui, si nous consultons l'esprit de la loi : car, si le donateur avait des enfants, ces enfants étaient réellement pour lui comme n'existant pas (1).

L'action en révocation par survenance d'enfants n'a pas le caractère pénal de l'action en révocation pour ingratitude proprement dite : elle est purement pécuniaire et, à ce titre, elle fait partie du patrimoine du donateur. D'où cette double conséquence, que du donateur elle passe à ses héritiers et, du donataire, contre ses héritiers.

(1) Tiraqueau, ad legem si unquam, filios non habens, n° 15.

CHAPITRE III.

COMMENT OPÈRE LA RÉVOCATION
QUELS SONT SES EFFETS

Comment opère la révocation pour survenance d'enfants ? Nos anciens auteurs étaient partagés sur ce point.

Cujas (1), et quelques autres, donnaient au donateur une action personnelle pour répéter les biens donnés, la *condictio sine causâ*. La *causa* était la volonté du donateur, et la *causa* n'existait plus, disait-on, du jour où le donateur avait un enfant. Dans ce système, la révocation n'avait pas lieu de plein droit.

Mais l'opinion la plus générale, *communis opinio,* dit Godefroi (2), c'était que la révocation se produisait *ipso jure, ita ut nullius hominis ministerio sit opus*, en vertu d'une condition résolutoire sous-

(1) (2) L'opinion de Godefroy, d'après laquelle la révocation se produisait *ipso jure*, trouve un appui dans la rédaction même de la loi *si unquam*. Ses termes sont, en effet, à noter : « *Totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* » L'effet cassant, qui ressort de la formule dont se sert la loi 8, s'explique beaucoup mieux si l'on admet la révocation de plein droit.

entendue dans le contrat. Par l'effet de cette condition résolutoire, le donateur reprenait les biens, qu'il avait donnés, entre les mains du donataire et même des tiers, sans être obligé de supporter les hypothèques, servitudes, ou charges quelconques dont le donataire ou ses ayants cause pouvaient les avoir grevés. L'application, en pareil cas, de l'action *in rem* se justifiait par ces règles de droit commun : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. — Nemo plus juris ad alium conferre potest quam ipse habet.*

La survenance d'enfants obligeait le donataire à restituer les fruits. Tous les auteurs s'accordaient sur le principe même de l'obligation, mais aucun d'eux n'était d'accord sur la réglementation précise de l'obligation du donataire.

Certains poussaient la rigueur jusqu'à prétendre que les choses devaient se passer comme s'il n'y avait jamais eu donation et, en conséquence, ils décidaient que tous les fruits, même ceux perçus avant la naissance de l'enfant, devaient être restitués au donateur. D'autres, plus nombreux, rejetaient la première opinion pour un double motif : comme excessivement rigoureuse et préjudiciable aux intérêts du donataire ; — comme contraire au texte de la loi 8, aux termes de laquelle le donataire devait rendre seulement *totum quidquid donator largitus fuerat :* ce qui ne pouvait s'entendre des fruits, non

encore existant au moment de la donation. Ils étaient d'avis que les fruits ne devaient être restitués que du jour de la naissance de l'enfant qui donnait lieu à la révocation de la donation : cette opinion se fonde sur la nature de la condition résolutoire qui laisse subsister la donation, jusqu'à ce qu'elle soit détruite par par l'avènement de la condition, mais, dès ce moment, le donataire doit restituer les fruits parce qu'il n'a plus de titre pour les gagner.

La jurisprudence, rejetant l'une et l'autre de ces opinions, en avait formé une troisième d'après laquelle les fruits ne devaient être restitués que depuis *l'interpellation judiciaire*. Signalons, enfin, un quatrième système qui consistait à dire que le donataire devait régulièrement les fruits depuis la naissance de l'enfant, mais les gagnait *ex bonâ fide* tant qu'il n'avait pas eu connaissance *d'une façon quelconque* de la naissance de cet enfant. Ce dernier système a été adopté par notre code qui l'a copié dans l'ordonnance de 1731 ; toutefois notre code exige une *notification*, jusqu'à laquelle le donataire est réputé *légalement* ne pas connaître la survenance d'enfant (art. 962 c.)

Rien ne pouvait empêcher le donateur, rentré dans ses biens, d'en disposer à nouveau, même à titre gratuit, soit en faveur du même donataire, soit en faveur de toutes autres personnes.

Mais le donateur pouvait-il, lors de la donation,

renoncer au bénéfice de la loi si unquam ? Cujas et Tiraqueau soutenaient l'affirmative : les enfants qui surviennent, disaient-ils, sont, il est vrai, considérés comme la condition qui résout la donation ; mais leur intérêt particulier n'y entre pour rien, puisque la loi si unquam ne fait pas revenir les biens aux enfants, mais au donateur, qui reste libre d'en jouir et d'en disposer à son gré. Or, si l'intérêt seul du donateur est en cause, il lui est bien permis de renoncer à un avantage que la loi lui prépare. Malgré ces raisons, nous persistons à croire, avec Pothier et Ricard, que la négative est plus conforme à l'esprit de la loi : il est nécessaire, en effet, de protéger le donateur contre son imprévoyance, contre ses entraînements, dans son intérêt personnel comme dans l'intérêt de ses enfants.

L'action en révocation se prescrira par trente ans : c'est la durée de toute action à laquelle la loi n'a pas assigné une durée plus courte (1). Les trente ans courront du jour de la naissance du premier enfant.

(1) C. VII, 39, l. 3.

DROIT FRANÇAIS

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS

POUR

CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS

(Code civil, art. 960 à 966.)

PRÉLIMINAIRES

§ 1er. — *De la loi Si unquam dans le droit coutumier*

Notre droit coutumier étendit à toutes personnes la loi *Si unquam*, laquelle n'était applicable, à Rome, qu'entre patrons et affranchis. Mais cette extension fut lente et difficile, et, si le principe de la révocation des donations pour survenance d'enfants passa dans la jurisprudence des Parlements, trois coutumes seulement consacrèrent, dans leur rédaction, le principe de la loi Si unquam. Azon et Vinnius sont au premier rang de ceux qui combattirent pour repousser de notre législation coutumière la révocation pour survenance d'enfants. Mais leurs efforts échouèrent et notre loi resta, malgré ces attaques, en faveur près des Parlements. Tiraqueau, qui a écrit sur cette loi un volume de quatre cents pages (Lyon, 1574), a certainement beaucoup contribué à fixer en ce sens la jurisprudence des Parlements.

Est-il besoin d'exposer les raisons qui assurèrent le triomphe de la loi Si unquam? Si les légistes s'appliquèrent à la faire accepter des Parlements ; si les Parlements la consacrèrent dans des arrêts multiples ; enfin, si trois de nos coutumes, les coutumes du Nivernais, du Bourbonnais et de la Normandie la reproduisirent, c'est qu'évidemment la loi Si unquam se justifiait par de hautes considérations.

Nous savons quelles sont ces considérations (1).

C'est pourquoi, dès l'époque des Domat, des Vinnius, des Ricard, longtemps avant l'ordonnance de 1731, la cause de révocation de la l. 8 de Revoc. Donat. s'était introduite dans la jurisprudence des Parlements.

Et la jurisprudence des Parlements était si constante, si certaine, qu'au dire de Ricard, la « dispute » de savoir si la loi *Si unquam* s'applique seulement aux patrons ou à d'autres personnes est, « *quant à présent*, plus curieuse que profitable ; car, combien que quelques-uns des anciens interprètes, comme

(1) Tiraqueau en imagine une qui n'eût certes par sauvé la loi *si unquam* de l'oubli :

« A quoi, dit cet auteur, nous servirait la loi *si unquam*, si nous ne l'appliquions aux donations des personnes libres, puisque nous n'avons plus ni affranchis ni esclaves ? *Quid profectura est lex nostra si ad patronos tantum et libertos pertineat cujus modi hodie pauci sunt in toto orbe christiano, si qui sunt, cum e diverso, tempore nostrarum legum, prope plures erant servi ac liberti quam ingenui ?* »

Azon sur la glose qu'il a faite de cette loi, aient tenu qu'elle ne devait s'entendre que des donations qui étaient faites par le patron à l'affranchi, elle a été étendue dans ces derniers temps, d'un commun consentement, à toutes sortes de personnes, *de sorte que ce serait soutenir un paradoxe que de prétendre le contraire.* » — « On a considéré, dit-il plus loin, que la principale raison qui avait donné lieu à la loi qui regarde la faveur des enfants et la présomption tacite que le donateur ne se fût pas dépouillé de son bien s'il eût prévu la naissance de ses enfants, était commune à toutes personnes. » Ricard termine en approuvant cette jurisprudence, parce que « quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, et cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem vel interpretatione vel cætera jurisdictione, suppleri. »

Domat (lois civiles, section 3, § 4) nous présente également la révocation comme universellement admise :

« Si, après une donation faite par une personne qui n'ait point d'enfants, il lui en survient, la donation demeurera nulle, par la présomption que celui qui donnait n'ayant pas d'enfants n'aurait pas donné s'il en avait eu et qu'il ne donnait que sous cette condition que, s'il venait à en avoir, la donation serait sans effet. »

La loi Si unquam avait donc triomphé !

Mais, si le principe était admis par les Parlements et la grande majorité des jurisconsultes, on discutait sur les conséquences que son application devait entraîner.

Nous allons signaler en passant quelques-unes de ces discussions.

Et, d'abord, le donateur peut-il renoncer d'avance au bénéfice de la loi Si unquam? Oui, disaient Tiraqueau et Cujas ; la révocation dépend de la volonté du donateur : dès lors, pourquoi ne pourrait-il pas renoncer à son action ? Quant aux enfants, ils sont suffisamment protégés par leur *légitime*. Tel n'était pas l'avis de Dumoulin, Coquille, Ricard. Ce dernier écrivait : « Quoiqu'il soit en la liberté du père de se servir ou non du bénéfice de cette loi, lorsque le cas est arrivé et que la bénédiction du ciel lui a envoyé des enfants, je ne crois pas qu'il puisse y renoncer de la même sorte au temps de la donation et avant que la cause qui donne lieu à la révocation soit ouverte, c'est-à-dire avant qu'il ait mis des enfants au monde. » (En ce sens, arrêts des Parlements de Paris, 6 mars 1563. — Toulouse, affaire Abzon. — Aix, 9 février 1583).

Ricard, il est vrai, ne savait pas préserver sa doctrine de concessions dangereuses ; c'est ainsi qu'il accordait que *s'il se voyait que le donateur n'avait rien fait qu'il n'eût fait s'il eût eu des enfants au temps de la donation,* par suite s'il avait donné

bien qu'il prévît leur survenance, il ne devait pas être admis au bénéfice de la révocation. Des arrêts du Parlement de Paris du 23 décembre 1602 et du 13 février 1645 maintinrent, en se servant de ce moyen, des donations qui tombaient sous le coup de la loi Si unquam : « *il paraissait,* disent ces arrêts pour tout motif, *que le donateur s'était gouverné de la même sorte que si ses enfants eussent été au monde* » dans le temps de la donation.

Autre question : le donateur a fait la donation à un tiers dans son propre contrat de mariage ou quelques années seulement après son mariage. Ricard décidait qu'il n'y avait pas lieu de recourir *au remède de la loi*, sous ce prétexte que le donateur avait dû penser qu'il aurait des enfants : « cogitavit de liberis ! » Mais Dumoulin, relevant l'erreur de Ricard (erreur partagée par Tiraqueau et Cujas), soutenait avec plus de raison que, quelle que fût l'époque de la donation faite à un tiers, le donateur étant sans enfants, la révocation pour survenance d'enfants devait avoir lieu.

Mais, de toutes les controverses, la plus vive s'élevait sur le point de savoir si les donations faites *en faveur de mariage* tombaient sous le coup de la loi. Pour la négative, on invoquait leur caractère onéreux : elles sont faites aux conjoints, disait-on, *ad onera matrimonii sustinenda ; pour leur permettre de vivre et d'élever leurs enfants.* Mais la doctrine

contraire l'emporta, et on peut dire que la jurisprudence fut définitivement fixée en ce sens à partir de l'arrêt du Parlement de Paris, dans le procès de Dumoulin contre son frère.

Dumoulin, le célèbre jurisconsulte, avait fait, au profit de son frère, Ferry Dumoulin, donation de tous ses biens (octobre 1531). Plus tard, le 2 février 1535, Ferry épousait Marguerite Maillard et lui constituait, par contrat de mariage, un douaire considérable à la garantie duquel tous ses biens étaient affectés. Dumoulin était intervenu au contrat de mariage de son frère, pour confirmer la donation de 1531. Mais, en 1538, Dumoulin épousait lui-même Louise de Beldun ; un enfant naissait de ce mariage : c'était le cas de la loi si unquam. Le 31 décembre 1547, Dumoulin engageait une instance en révocation de la donation de 1531, et, le 12 avril 1551, la révocation de la donation était prononcée. « Cette décision est maintenant tellement établie dans notre jurisprudence, que ce serait soutenir un paradoxe que de prétendre le contraire. » (Ricard).

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des questions si nombreuses que soulevait, dans notre droit coutumier, l'application de la loi si unquam. Les controverses les plus vives divisaient les auteurs, et la jurisprudence variait sans cesse. L'arbitraire régnait en maître, et les juges appliquaient ou n'appliquaient pas la loi, suivant que les espèces leur

paraissaient plus ou moins favorables. Ce résultat n'a rien qui puisse surprendre, quand on sait que jurisconsultes et parlements manquaient de textes précis sur la matière et ne trouvaient, dans la loi si unquam, qu'un principe dont aucune autorité n'avait réglé les conséquences.

Les coutumes, en effet, n'avaient pas remédié à l'insuffisance de la loi 8. Celles qui en avaient consacré le principe ne l'avaient fait qu'en termes obscurs, équivoques, qui ne pouvaient faire disparaître aucune difficulté. Ainsi, par exemple, la coutume de Normandie dont l'unique disposition sur la matière était ainsi conçue : « Donation faite d'héritage par homme ou femme n'ayant enfants peut être révoquée par le donateur avenant qu'il y ait enfants procréés en loyal mariage. »

Une réforme était nécessaire !

§ 2. — *Réglementation du principe de la loi si unquam par l'ordonnance de 1731.*

Cette réforme fut l'œuvre du chancelier d'Aguesseau.

Dans son ordonnance des Donations, titre VI, art. 39 à 45, il tranche toutes les questions discutées par la doctrine et la jurisprudence.

Nous ne citerons pas les articles 39 à 45 de

l'ordonnance, sur lesquels, à quelques modifications près, ont été copiés les art. 960 à 966 du code civil.

Le chancelier part de ce principe : le donateur n'aurait pas donné s'il avait pensé qu'il aurait un jour des enfants et, par conséquent, toute donation, quelle qu'elle fût, était toujours faite sous la condition : « Si liberos non habuerit ! » Le principe posé, le chancelier en déduit les conséquences logiques, sans reculer devant les plus rigoureuses.

Sans doute, on peut critiquer le mérite législatif et philosophique de l'ordonnance : on peut dire qu'elle a été trop loin ! qu'elle a consacré des règles désastreuses pour les tiers-acquéreurs !

Mais elle a rendu service en fixant la législation et en mettant fin aux procès.

§ 3. — *La loi si unquam, réglementée par l'ordonnance de 1731, passe dans le code civil.*

Les législateurs de 1804 eurent à repousser certaines attaques contre l'ordonnance de 1731.

MM. Treilhard, Tronchet et Bigot-Préameneu réclamaient énergiquement la suppression de la révocation des donations par survenance d'enfants.

Et l'art. 65 du projet, correspondant à notre art. 960, était ainsi conçu :

« La survenance d'enfants n'opérera pas la révo-

cation des donations, sauf la réduction à la quotité disponible » (Fenet, tome XII p. 372).

Le droit de l'ordonnance fut défendu vigoureusement par M. Portalis et le consul Cambacérès et, finalement, l'art. 65 du projet fut rejeté après un vote que les procès-verbaux résument ainsi : le conseil adopte le droit établi par l'ordonnance de 1731 (Fenet, loc. citato).

Le code a bien fait de maintenir notre cause de révocation : « la présomption d'où elle dérive, dit avec raison M. Demolombe, conforme aux sentiments de la nature et à l'ordre légal de la transmission héréditaire des biens, ne nous paraît avoir rien d'excessif. »

Mais il y a quelque chose d'excessif dans l'organisation qu'elle a reçue, dans le caractère fatal qu'on lui a fait, dans les conséquences, enfin, inexorables et indélébiles, qui y ont été attachées (Demolombe).

Sur ce point, les critiques sont fondées : « l'institution a été exagérée ; » et, à coup sûr « elle ne se recommande pas, au même degré que les autres parties de notre code, par cet esprit de discernement et de prudence, qui en est l'un des plus remarquables mérites. » (V. surtout art. 966.)

CHAPITRE I.

DANS QUELS CAS A LIEU LA RÉVOCATION DE LA DONATION POUR CAUSE DE SURVENANCE D'ENFANTS

Aux termes de l'art. 960 :

« Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation (1). »

(1) Comp. art. 39. Ordonnance de 1731 :

Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, *même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par*

Ainsi, sous cette double condition : 1° que le donateur n'eût, au moment de la donation, ni enfant ni descendant ; 2° qu'il lui soit survenu un enfant depuis la donation, la révocation frappe toutes les donations sauf les deux que le texte y soustrait. « Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point *d'enfants* ou de *descendants*..... » Malgré ce pluriel, l'existence même d'un seul enfant, dans le temps de la donation, suffit pour faire obstacle à la révocation.

Rappelons que nous avons donné la même solution sur la loi si unquam malgré les termes dont elle sert: « *si patronus filios non habens*... », en nous appuyant sur un texte de Gaius (l. 148 *de verborum significatione*, au Digeste), et la raison même de la loi qui ne milite que lorsque le donateur n'a pas d'enfant. (Pothier).

« ... Enfants ou descendants... » Peu importe le sexe de l'enfant : filius filiave.

Peu importe, également, le degré de cet enfant par rapport au donateur. L'existence d'un petit-fils, au temps de la donation, s'oppose donc à sa révocation par la survenance postérieure d'un fils.

les conjoints ou les ascendants, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel *par mariage subséquent, et non par aucune autre sorte de légitimation.*

« ... Actuellement vivants... » Il ne suffit pas que l'enfant soit conçu :

« Art. 961. Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation (1). »

Le législateur a pensé que la conception peut rester ignorée du mari et peut-être même de la mère; — que la tendresse paternelle est beaucoup moins vive *in filios nascituros* quam *in filios jam natos* (Tiraqueau) ; — enfin, que la présomption « *infans conceptus pro nato...* » n'est pas applicable, parce que son application, dans l'espèce, ne peut qu'être préjudiciable à l'enfant.

« ... Enfants ou descendants... » enfants ou descendants *légitimes*.

L'existence d'un *enfant naturel reconnu* ne suffirait pas, à notre avis. Sur ce point, cependant, la controverse est vive. Dans le sens de notre opinion (2), nous pouvons invoquer : — l'ancienne jurisprudence qui interprétait ainsi l'ordonnance dont le législateur de 1804 a déclaré formellement adopter le droit ; — le texte de l'art. 960 dont les mots « enfants et

(1) V. art. 40, ordonnance de 1731, dont l'art. 961 est la reproduction textuelle.

(2) Comp. Douai, 7 janvier 1850, Dev. 1850, II, 402 ; conclusions de M. Hébert devant la Cour de Paris le 29 déc. 1843, Dev. 1844, II, 49 ; Aubry et Rau ; Marcadé ; Demante. — Contrà, Pont, Revue de Législation, 1844, tome XIX, p. 624 ; Troplong ; Dalloz, Rec. Alph. h. v.

descendants » ainsi réunis ne peuvent s'entendre que des enfants et descendants *légitimes* ; sans doute la fin de l'article parle expressément de la survenance d'un enfant *légitime*, mais cette addition, nécessaire à la fin de l'article, ne l'était pas au commencement de ce même article, et il n'y a rien à conclure de cette prétendue opposition ; — enfin, certaines considérations d'ordre législatif ou moral : la tendresse paternelle, beaucoup moins vive pour l'enfant naturel ; les droits de cet enfant, plus restreints que ceux des enfants légitimes ; l'Etat lui-même, préoccupé dans une mesure bien différente de la situation des uns et les autres.

« ... Enfants ou descendants... » *légitimes*, disions-nous : nous ajoutons : ou *légitimés* (art. 333), pourvu que la naissance et la légitimation soient l'une et l'autre antérieures à la donation. En effet, aux termes de l'art. 960, c'est « au temps de la donation », et non plus tard, que le donateur doit avoir les « enfants ou descendants », dont l'existence rend la donation irrévocable.

L'article 960, nous venons de l'établir, est applicable à la donation faite par une personne qui n'avait pas d'enfants légitimes, lors même qu'elle avait un enfant naturel reconnu. Cet article reste-t-il applicable dans le cas où la donation est faite précisément à l'enfant naturel lui-même par son père ou par sa mère ? — La question est controversée.

Premier système. La donation faite à l'enfant naturel par son père ou par sa mère n'est pas révoquée par la survenance d'un enfant légitime.

La raison en est bien simple, dit-on. C'est que la donation revêt ici le double caractère d'une donation en avancement d'hoirie, et de l'acquittement d'une obligation naturelle.

Cette doctrine se trouve très clairement exposée, dans un arrêt de la Cour de Paris du 29 décembre 1843 que nous allons reproduire, après un court exposé des faits. Le pourvoi, formé contre cet arrêt, fut rejeté le 10 juillet 1844.

Le 22 janvier 1839, un sieur Biscuit faisait, par contrat de mariage, donation à la demoiselle Pauline-Laurence, sa fille naturelle reconnue, qu'il mariait au sieur Lebrun, de divers immeubles, valeur 200,000 francs.

Le 23 juillet 1840, le donateur se mariait avec la demoiselle Moritz.

Le 17 janvier 1842, un enfant naissait de ce mariage.

Le 31 août de la même année, Biscuit était déclaré en faillite et mourait peu de temps après.

Les syndics Biscuit voulurent alors se prévaloir de la révocation de la donation faite à la dame Lebrun par son père naturel, — donation de plein droit révoquée, disaient-ils, par la survenance d'un enfant légitime.

Le tribunal de la Seine, saisi de la question, fit droit à la demande des syndics. Il se fondait sur ce que la présence, lors de la donation, d'un enfant *naturel* (la dame Lebrun), n'empêchant pas la révocation par survenance d'un autre enfant *légitime*, il n'y avait pas lieu de faire exception au principe, parce que la donation avait été faite à l'enfant naturel lui-même; qu'en effet, lors de la donation et aux termes de l'art. 960 *sainement interprété*, le donateur n'avait pas d'enfant; qu'il lui en était survenu un de sa femme légitime, la demoiselle Moritz, et qu'en conséquence, la donation avait été immédiatement et de plein droit révoquée (19 novembre 1842).

Appel de la dame Lebrun.

La question, soumise à la Cour, présentait trois faces :

1° La survenance d'un enfant *légitime* révoque-t-elle la donation quand un enfant *naturel* existait au jour où la donation était faite ?

2° Quid, si la donation a été faite à l'enfant naturel lui-même ?

3° Et si elle a été faite par contrat de mariage et en faveur du mariage ?

Voici les motifs de la solution donnée par la Cour à cette triple question :

Considérant que le code civil, à la différence de l'ancienne législation, assigne des droits à l'enfant naturel légalement reconnu dans la succession de

ses père et mère et lui accorde une réserve sur ces mêmes biens ; que les art. 760 et 908 consacrent en faveur de l'enfant naturel la faculté de recevoir de ses père et mère à titre de donation entre vifs, jusqu'à concurrence de la part qui est fixée par les art. 757 et 758 ; qu'il résulte de ces dispositions que lorsque le père fait une donation à un enfant naturel légalement reconnu, à titre de constitution dotale et en considération de son mariage, cette donation n'est en réalité qu'un avancement sur sa succession en faveur de l'enfant naturel et des enfants légitimes à naître de son mariage ; que si cette donation excède la part que la loi accorde à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, elle est sujette au rapport et à la réduction, conformément aux articles 760 et 908, mais que, dans aucun cas, elle n'est révocable pour survenance d'enfant légitime ; qu'admettre en pareille circonstance l'action en révocation soit du donateur lui-même, soit de ses créanciers, ce serait réduire l'enfant naturel à l'impossibilité de se procurer un établissement et de se constituer par mariage une famille légitime ; que si on appliquait aux donations de cette nature les dispositions de l'art. 960, on mettrait le législateur en contradiction avec lui-même, puisqu'on détruirait ainsi les dispositions qu'il a autorisées par les art. 760 et 908.

Considérant, sous un autre point de vue, que le père qui a constitué une dot à son enfant naturel

reconnu n'a fait qu'accomplir une obligation qui lui était imposée par la nature et par la morale ; qu'il est de principe que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ; qu'ainsi, sous aucun rapport, la constitution dotale consentie par le père à son enfant naturel légalement reconnu ne tombe sous l'application du principe de la révocation des donations par survenance d'enfants légitimes consacrée par l'article 960 du Code. . . .

Infirme le jugement du tribunal civil de la Seine, déboute les syndics Biscuit de leur demande en révocation de la donation dont il s'agit.

Dans le même sens, Troplong, Zachariæ, Aubry et Rau, etc...

Second système. La donation faite à l'enfant naturel est révoquée par la survenance d'un enfant légitime.

L'art. 960 (nous l'avons démontré) est applicable à la donation faite par une personne qui n'avait pas d'enfants légitimes, lors même qu'elle avait un enfant naturel reconnu ; or cet article ne distingue pas entre le cas où la donation est faite à un étranger et celui où elle est faite à l'enfant naturel.

« Qu'importe, au surplus, que les donations faites à l'enfant naturel par ses père et mère aient le caractère de donations d'avancement d'hoirie ?

« Il ne s'agit pas seulement, pour l'enfant légitime

survenant, du droit futur qui lui appartiendra lors de l'ouverture de la succession de son père ou de sa mère, de demander contre l'enfant naturel le rapport ou la réduction de la donation qu'il aura reçue !

« Il s'agit d'un droit actuel qui s'ouvre au profit du père ou de la mère lui-même donateur, afin de lui rendre les moyens dont il s'était imprudemment dépouillé, d'élever et d'établir l'enfant légitime qui lui est survenu (Demolombe). »

Il convient toutefois d'excepter de la révocation pour cause de survenance d'enfants la donation qui aurait le caractère d'un *secours alimentaire ;* c'est alors, en effet, qu'on pourrait, à juste titre, invoquer l'acquittement d'une *obligation naturelle !* (arg. des art. 204 et 205).

Autre controverse :

La donation, faite à l'enfant naturel et pour l'écarter de la succession (art. 761), est-elle révoquée par la survenance d'un enfant légitime ?

L'art. 761 est ainsi conçu :

« Toute réclamation est interdite *aux enfants naturels* lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou de leur mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

« Dans le cas où cette portion serait inférieure à la

moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. »

Toute la question est de savoir quel est le caractère de l'acte permis par l'art. 761 ; est-ce une donation ? est-ce l'acquittement d'une dette ? Si c'est une donation, la survenance d'un enfant légitime la révoquera. Si c'est l'acquittement anticipé d'une dette de succession, la survenance n'aura sur elle aucune influence.

Or, nous ne croyons pas que la disposition de l'art. 761 soit une donation ordinaire.

« Si, disait M. Siméon (séance du 29 germinal an XI), pour la tranquillité et le repos de leur famille, les père et mère ont eu soin d'acquitter, de leur vivant, leur dette envers leur enfant naturel ; si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne pas vouloir qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance ; mais si le don était resté au-dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément....

« Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ; il est bon de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été excessivement lésive.... »

Et Chabot ajoutait, dans un rapport au Tribunat,

« qu'il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté, qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale. »

La pensée du législateur est donc de donner aux père et mère le droit d'écarter l'enfant naturel de leur succession, afin de garantir les héritiers légitimes contre les exigences d'un « *créancier odieux* » et de retenir dans le devoir, « *par crainte de cette réduction*, (1) » l'enfant naturel lui-même.

La disposition de l'art. 761 est une prérogative énergique de la puissance paternelle : le fils naturel est tenu de la subir.

C'est assez, à notre avis, pour conclure que la donation faite à l'enfant naturel dans les limites de l'art. 761 n'est pas révocable pour survenance d'enfants légitimes ; c'est, en effet, un arrangement intéressé, quelque chose comme un contrat commutatif (2) !

L'existence d'un enfant adoptif au moment de la donation fait-elle obstacle à la révocation par survenance d'enfants légitimes ?

Nous répondons : l'art. 960 ne s'applique pas à l'enfant adoptif.

D'une part, les mots « enfants et descendants » ne peuvent s'entendre des enfants adoptifs. D'autre

(1) Demolombe, Traité des successions, tome II, p. 157.
(2) Arrêt de la Cour de Cassation du 31 août 1847.

part, de ce qu'une personne ayant un enfant adoptif a fait une donation, on n'est certes pas autorisé à conclure qu'elle eût fait également cette donation si elle avait eu un enfant légitime. La tendresse du père pour son enfant légitime est bien plus vive et bien plus profonde que l'affection de l'adoptant pour son fils adoptif.

Ces considérations gardent toute leur force dans le cas où la donation est faite à l'enfant adoptif lui-même : la solution sera donc la même.

L'existence, dans le temps de la donation, d'un enfant issu du mariage putatif du donateur fait obstacle à la révocation, — le mariage eût-il déjà été déclaré nul à l'époque de la donation (art. 201-202).

Il en est ainsi, dit M. Demolombe, « même à l'égard de celui des époux qui aurait été de mauvaise foi, dans le cas où un seul aurait été de bonne foi.

« Car le mariage putatif n'en produisant pas moins les effets civils en faveur des enfants, relativement à l'époux de mauvaise foi, il est vrai de dire, de celui-ci comme de l'autre, qu'il avait un enfant existant au temps de la donation. »

Le donateur, au moment même où il donne, *croit* avoir un fils, mais ce fils est décédé *à son insu* ; la donation, en pareil cas, sera-t-elle révoquée par la survenance d'un enfant légitime ?

L'hypothèse est singulière :

En effet, on peut dire : la révocation n'est pas

possible, le donateur *cogitavit de liberis ;* en conséquence, le motif même de la loi fait défaut.

Nous croyons, toutefois, que l'opinion contraire est mieux fondée : elle a, pour elle, le texte de l'art. 960, qui déclare révoquée de plein droit toute donation faite par des personnes qui n'avaient point *d'enfants ou de descendants actuellement vivants* au temps de la donation : c'est le cas du donateur. Supposons, d'ailleurs, que ce père, soupçonnant la mort de son fils, déclare dans l'acte que la donation ne serait pas révoquée par la survenance d'un autre enfant : cette clause vaudrait-elle ? Assurément, non ! Or, comment la volonté *présumée* du donateur aurait-elle plus de force que sa volonté *expressément déclarée* ? (Demolombe.)

Le droit des art. 960 et s. se justifie moins par cette idée que *le donateur ne connaissait pas l'amour paternel* que par cette autre raison *qu'il n'aurait pas donné son bien à un étranger s'il avait eu un enfant vivant, mais l'aurait gardé intact pour élever et instruire son enfant.* Par conséquent, il n'y a pas à se préoccuper de la question de savoir si le donateur, dans le temps antérieur à la donation, avait eu déjà ou n'avait pas encore eu d'enfants, ni s'il était célibataire, veuf ou marié : il faut, mais il suffit, qu'il n'eût pas d'enfants *actuellement vivants* au temps de la donation.

L'enfant, mort civilement, art. 25, à l'époque de la

donation, devait être assimilé à l'enfant mort naturellement : par suite, son existence *de fait*, lors de la donation, ne pouvait faire obstacle à la révocation par survenance d'enfants. Tel est, du moins, l'avis de Duvergier, Demolombe... sur cette question d'intérêt rétrospectif.

Mais devrait-on considérer comme sans enfant, actuellement *existant* au temps de la donation, la personne dont l'unique enfant était alors absent ?

D'après Tiraqueau, Ricard, Furgole, Pothier, c'est-à-dire d'après la grande majorité de nos anciens auteurs, le père dont l'unique enfant était légalement *absent* devait être considéré comme n'ayant plus d'enfant.

Beaucoup des interprètes du code civil se sont ralliés à cette opinion, dictée, disent-ils, par une saine interprétation de l'art. 960 (Grenier, Delvincourt).

Il nous semble, cependant, préférable de distinguer entre les *trois périodes* de l'absence.

Pendant la *présomption d'absence*, l'absent est présumé vivant. Ce qui le prouve, c'est que les juges n'ont à prendre que des mesures de conservation, d'un caractère provisoire. Delvincourt et Grenier ont donc été trop loin, au moins sur ce point. En raison de ce que la loi présume la vie de l'enfant, la donation faite par le père ne sera pas révoquée par la survenance d'un second enfant.

Après le jugement de *déclaration d'absence* et

pendant la période *d'envoi en possession provisoire*, la situation change complètement. Toutefois, le code ne suppose nulle part que la mort soit certaine ; au contraire, il prend soin de réserver tous les droits de l'absent. Il ne faut pas étendre, au-delà des bornes tracées par le législateur, les effets civils attachés à la déclaration d'absence : nous n'admettrons donc pas la révocation par survenance d'enfants de la donation faite pendant cette seconde période.

Après *l'envoi en possession définitif*, il ne nous est plus permis de raisonner ainsi, et, à quelque époque que la donation ait été faite depuis les dernières nouvelles, il faudra dire que le donateur était sans enfant lorsqu'il a fait sa libéralité. En effet, à compter de cette époque, la loi suppose que l'absent est mort depuis ses dernières nouvelles. La révocation de la donation par la survenance d'un autre enfant légitime aura donc lieu en pareil cas (Demolombe, Toullier).

Ce qui est certain, c'est que la donation ne serait pas révoquée par la survenance d'un nouvel enfant, quand même l'enfant du donateur existant au temps de la donation se trouverait dans le cas d'être déclaré *indigne* de la succession de son auteur (art. 727).

Cette doctrine, dit M. Demolombe, est évidemment la seule vraie, en présence de notre article 960.

Nous avons achevé l'examen de la première question, celle de savoir quels sont les *enfants et descendants* dont l'existence au temps de la donation fait

obstacle à une révocation postérieure. Nous avons, maintenant, à examiner la seconde question : quels sont les enfants dont la survenance opère révocation de la donation ?

Ces deux questions, en effet, ne sont pas si bien liées qu'il soit inutile d'étudier l'une après l'autre.

Aux termes de l'art. 960, *il faut qu'il survienne au donateur un enfant légitime.*

Art. 960 : Toutes donations entre-vifs faites..... demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Il ne fallait rien moins, en effet, dit M. Demolombe, que l'intérêt de la légitimité, c'est-à-dire l'intérêt même de la famille, pour expliquer une dérogation si considérable à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

Il faut donc que l'enfant, survenu après la donation, *soit légitime* (art. 312 et s.).

Quid, s'il ne l'était pas ? si, quoique pouvant, en apparence, se retrancher derrière la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant,* l'enfant se trouvait être adultérin ? Le donataire ne pourrait-il pas prouver devant les tribunaux que l'enfant n'est pas *l'enfant légitime* du donateur, afin d'échapper à la révocation ?

L'intérêt qu'il a à agir en justice n'est pas discu-

table, et d'autre part, sa cause est favorable, puisqu'elle tend à empêcher les père et mère donateur de tirer profit d'un adultère.

Mais, quelque dure que soit cette solution pour le donataire, il est certain que, pour conjurer la révocation, il ne sera pas admis à exercer *l'action en désaveu* contre l'enfant qui serait né de la femme légitime du donateur. L'action en désaveu n'appartient qu'*au mari*; la loi l'interdit rigoureusement à toute autre personne (art. 312 et s.). Si le mari n'agit pas, la révocation aura lieu.

Mais, si le donataire n'est pas admis à prouver l'adultère, il peut, néanmoins, prouver que la prétendue survenance d'enfants est un *fait frauduleux*, résultant d'une suppression d'état et d'une supposition de part.

« Autre chose, en effet, est l'action en désaveu, qui implique que l'enfant est issu de la femme mariée et qu'il est protégé par la maxime : pater is est quem nuptiæ demonstrant.

« Autre chose l'action en contestation d'état, par laquelle un tiers, auquel la filiation légitime d'un enfant est opposée, soutient au contraire que cet enfant n'a pas les père et mère que l'on prétend lui attribuer. » (Demolombe.)

On fait, toutefois, une objection, tirée de l'art. 322, § 2. c. c., lequel est ainsi conçu :

§ 2. Nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

Or, dit-on, c'est bien notre espèce. Nous supposons, en effet, qu'un enfant, issu d'une autre personne, a été présenté à l'officier de l'état-civil, qu'un acte de baptême a été dressé régulièrement, que cet enfant a été nourri et élevé chez sa mère, nous voulons dire chez celle qui se donne comme sa mère. L'époux donateur n'intente son action en révocation qu'après un certain temps, lorsque le titre de naissance est renforcé par une possession conforme. En pareil cas, l'action contraire du donateur ne sera-t-elle pas arrêtée par l'art. 322 § 2 ?

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 juillet 1847 a tranché la question. Nous allons voir comment il écarte l'objection de l'art. 322.

Voici d'abord les faits. Un sieur Coussot avait fait une donation entre-vifs à un sieur Dénéchaud, le 3 janvier 1832. Plus de dix ans après, le donateur invoqua la révocation, sous prétexte de survenance d'un enfant légitime, ayant titre et possession d'état.

Le donataire demanda à prouver par témoins la supposition de part, l'enfant étant né, disait-il, d'une femme Joubert. Le donateur s'y opposa en vertu de l'art. 322, mais la Cour repoussa l'exception invoquée par lui.

Voici maintenant l'arrêt :

En ce qui touche la demande en révocation de la

donation du 3 janvier 1832, à laquelle on donne pour justification la prétendue survenance d'un enfant légitime du donateur depuis cette donation ; — attendu que les appelants sont recevables à établir par toutes les voies légales que ladite cause de révocation est imaginaire et fausse ; — qu'il importe peu que leur défense, proposée d'abord par action, puis sous la forme de moyens, touche plus ou moins directement à l'état-civil d'une personne ; qu'elle n'est pas moins de droit naturel ; qu'elle n'en doit pas moins être exercée avec toute la latitude nécessaire ; que, sans doute, la défense devrait s'arrêter devant une impossibilité légale, mais que, pour empêcher l'admission de la preuve offerte, on oppose vainement que de ce moment il est juridiquement établi qu'il est survenu, depuis la donation, un enfant légitime à Coussot, donateur ; qu'on objecte vainement que cela est prouvé, et par l'acte de naissance et par la qualité de fils Coussot, dont cet enfant jouirait ; qu'enfin, c'est encore vainement qu'on prétend que la possession est conforme au titre de naissance et que, dès lors, la contestation d'état n'est pas possible ;

Attendu, en premier lieu, que l'acte de naissance qui est produit est un document qui paraît suspect quand on songe aux graves indices que fournissent des faits constants ; qu'en second lieu et à l'égard de la possession d'état, il serait dérisoire de l'invoquer, parce qu'on n'aperçoit pas de moment où elle ait

sérieusement commencé ; que, si on pouvait admettre qu'elle a existé, elle serait éphémère, manquerait du caractère essentiel et légal ; mais qu'ici il ne faut pas se méprendre sur la véritable situation ; qu'il faut se rattacher aux principes qui s'y appliquent, à ces principes sous la protection desquels la propriété est placée ;

Attendu qu'il est certain en fait que les appelants se présentent comme de légitimes propriétaires qu'on voudrait tenter de dépouiller à l'aide d'un enfant prétendu survenu du donateur et de son épouse depuis la donation, à l'aide d'un enfant supposé, d'une fraude flagrante ; que sur cette attaque dont les appelants sont l'objet, que dans leur situation, où il s'agit de défendre leur propriété, il n'est pas possible qu'il ne leur soit pas permis d'articuler la fraude, de demander à la prouver par toutes les voies auxquelles il leur est permis de recourir, par les présomptions, par la preuve testimoniale ; de se réfugier dans les règles, dans l'application du droit commun, pour frapper d'impuissance, écarter comme infecté de fraude l'acte de naissance dont on s'est fait un moyen, pour faire avorter, en un mot, toutes les manœuvres qui auraient été pratiquées pour le succès d'une supposition de part ;

Attendu, au surplus, qu'il existe dans la cause des indices résultant de faits constants ; que ces indices d'une supposition d'enfant aux époux

Coussot seraient assez graves pour autoriser l'admission de la preuve vocale, la situation qu'ils ont revendiquée, et qui n'est pas la leur, dût-elle leur être reconnue à certains égards ; que : 1° l'épouse Coussot approchait de 50 ans lorsqu'elle aurait accouché de l'enfant dont il s'agit ; que : 2° sept ans se sont écoulés sans qu'il soit prétendu qu'elle ait eu d'enfant ; que : 3° à l'époque du prétendu accouchement, Coussot avait environ 74 ans ; que : 4° il est établi qu'afin de rentrer dans les biens dont il s'était dessaisi, il a successivement intenté deux actions, la première pour cause d'ingratitude et la seconde pour prétendus excès de la part des donataires contre sa personne ; que, ces moyens de revendication ayant été infructueux, on est porté à présumer qu'il a pu concevoir et réaliser une suppositiun d'enfant ; que : 5° des renseignements dont l'exactitude est incontestable présentent ceux qui y auraient le plus activement concouru comme étant d'une moralité plus qu'équivoque ; que : 6° une assez grave présomption se tire de l'aveu fait par la femme Joubert elle-même qu'elle serait la véritable mère de l'enfant que s'attribue la femme Coussot, aveu consigné dans un procès-verbal du maire d'Amberac, compétent pour le recueillir ; aveu contre lequel ne s'élève aucune suspicion et qui paraît être le cri de la conscience, l'expression de la vérité ; qu'avec la garantie de pareilles données, de pareils précédents, les tribu-

naux doivent se déterminer facilement à admettre la preuve de la supposition telle qu'elle a été articulée et appréciée ;

Permet à Dénéchaud et consorts de prouver par témoins, etc.... (D. P., 1868, 2, 41.)

M. Demolombe résume avec autorité toute cette théorie lorsqu'il écrit :

Si l'action en désaveu ne peut être intentée que par ceux auxquels la loi en accorde spécialement le droit, l'action en contestation d'état appartient en général, au contraire, à toute personne qui a intérêt à démasquer la fraude.

Et ce principe doit d'autant plus être maintenu dans l'intérêt du donataire que les fraudes de ce genre pourraient fournir un moyen de révocation aux donateurs qui voudraient ressaisir, contre lui, le bien donné.

Aussi le donataire peut-il entreprendre de les déjouer par tous les moyens de preuve.

La survenance d'un enfant posthume du donateur révoque la donation, art. 960.

...Enfant ou petit-enfant, peu importe.

...Mais pourvu qu'il naisse *vivant et viable*, art. 725 et 906, ou, comme disait Furgole, qu'il *vienne à bon port.*

La naissance de l'enfant *conçu* à l'époque de la donation (art. 961) opérera révocation de cette donation.

La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif (art. 201 et 202) opère la révocation. Nous avons déjà décidé (v. p. h.) que l'existence, au temps de la donation, d'un enfant issu d'un mariage putatif ferait obstacle à la révocation. Ces deux solutions se tiennent et, malgré l'avis contraire de M. Demolombe, il nous paraît difficile de les distinguer.

La reconnaissance d'un enfant naturel n'opérera pas révocation : cela est d'évidence, alors que la naissance d'un enfant naturel ne l'opérerait pas !

Il en est autrement de la légitimation, qui opère, au contraire, la révocation, *si l'enfant naturel est né depuis la donation*, art. 960.

L'art. 960 distingue, en effet, très nettement les deux cas :

1° L'enfant naturel légitimé est né depuis la donation ;

2° L'enfant naturel légitimé est né avant la donation.

Cette distinction, que n'avaient faite ni les Parlements ni l'ordonnance de 1731 (V. p. h., art. 39) ni même les rédacteurs du projet de Code civil (Fenet, tome XII, art 72 du projet), est l'œuvre du Tribunat, sur la demande duquel furent ajoutés les mots que nous retrouvons dans l'art. 960 : « s'il est né depuis la donation. » Le Tribunat se fondait sur le motif qui avait séduit déjà Furgole et Dumoulin : « ne plus

habeat luxuria quam castitas ! » Ce qui, sous une forme moins concise et plus claire, signifie :

« La naissance de l'enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il est impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel, qui est, dans la suite, légitimé. » (Fenet, tome XII.)

« Ajoutons, dit M. Demolombe, que la doctrine nouvelle est plus prévoyante, puisqu'elle enlève au donateur le moyen que lui laissait l'ancienne doctrine, de légitimer son enfant, non point par affection pour lui, ni par devoir, mais uniquement dans son propre intérêt, ou bien en haine du donataire, et pour révoquer la donation ! »

Le vice de l'ancienne doctrine s'était révélé dans notre ancienne jurisprudence, où, un sieur Bertrand de Pellegure, après avoir fait des donations par contrat de mariage aux deux filles de son frère, avait, plus tard, épousé la concubine dont il avait eu deux enfants *avant les donations*. Puis, grâce à la légitimation de ces deux enfants, il avait demandé, — et obtenu la révocation !

Cette éventualité n'est plus à craindre, avec la rédaction de l'art. 960.

L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 se terminait par ces mots : par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, *et non par aucune autre sorte de légitimation*. Notre code n'avait pas à faire cette

distinction, puisqu'il n'y a plus aujourd'hui qu'un mode de légitimation des enfants naturels : le mariage subséquent art. 331.

En résumé, 1° si l'enfant naturel légitimé est né *depuis la donation*, sa légitimation entraîne la révocation ; — 2° S'il est né *avant la donation*, il n'y a pas révocation.

L'adoption d'un enfant par le donateur aura-t-elle sur la donation l'effet de la survenance d'un enfant légitime ? Rien ne nous autorise à assimiler les deux faits. Nous déciderons donc que l'adoption sera sans influence sur la donation, comme nous avons décidé (V. p. h.) que l'existence au temps de la donation d'un enfant adoptif laissait la donation révocable.

En admettant, ainsi que nous avons cru devoir le faire, que le donateur, dont l'unique enfant était mort civilement au temps de la donation, dût être considéré comme n'ayant pas d'enfants, ne fallait-il pas décider que le retour de cet enfant à la vie civile opérait la révocation de la donation ? La question était controversée, avant la loi du 31 mai 1854. Depuis cette loi, cette question ne présente plus d'intérêt pratique, mais les auteurs la discutent quand même, et M. Demolombe, très absolu, est d'avis que cette « renaissance » aurait, dans tous les cas, opéré la révocation.

Nous avons admis (V. supra) que le donateur, dont le fils était absent, devait, après l'envoi en

possession définitif, être considéré comme n'ayant pas d'enfant, et ce depuis les dernières nouvelles ; nous décidions, en conséquence, que la donation qu'il avait faite depuis les dernières nouvelles était révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime. Qu'arriverait-il si cet enfant, contre lequel l'envoi en possession définitif a été prononcé, revenait et demandait la révocation des donations faites depuis les dernières nouvelles ? Est-il fondé à se prévaloir des dispositions de l'art. 960 ? Nos anciens auteurs étaient de cet avis (V. Pothier, Furgole...) et nous nous rangeons à leur opinion. Nous l'avons déjà dit, le donateur est réputé sans enfant, et le retour de l'enfant est bien une survenance d'enfant. Si on objecte que son retour prouve précisément que le donateur n'était pas sans enfant, il suffira de répondre qu'il était dans la situation d'un donateur qui n'en aurait pas eu, et qu'il n'en faut pas d'avantage pour satisfaire l'esprit de l'art. 960.

Il nous reste maintenant à voir quelles donations sont sujettes à révocation pour survenance d'enfants.

L'ordonnance de 1731 (art. 39 et s.) dont notre code (art. 960 et s.) a imité la prévoyance, a mis fin aux controverses sans nombre que cette question avait suscitées entre les jurisconsultes.

L'art. 960 pose une règle précise à laquelle il n'apporte que deux exceptions.

La règle est que *toutes* donations entre-vifs sont révoquées par la survenance d'enfants.

Peu importe que la donation ait été faite dans les formes solennelles des art. 931 et s. ou sans observer ces formes : « tout ce qui peut être considéré comme donation entre-vifs et qui n'est pas dans les termes d'une convention réciproque et onéreuse, est sujet à la révocation pour survenance d'enfants.»(Furgole.)

Par suite, sont soumises à cette révocation les donations manuelles ; — les stipulations faites en faveur d'un tiers conformément à l'art. 1121 ; — la remise de dette animo donandi, qu'elle ait été faite par la simple remise du titre ou autrement ; — la renonciation à une succession, à un legs, ou à d'autres droits quelconques, faite animo donandi et dans l'intention libérale d'en faire parvenir le bénéfice à un autre : l'exemple classique, cité par tous les auteurs, est celui de la renonciation que Dumoulin, l'illustre jurisconsulte, fit à tous ses droits successifs, tant paternels que maternels, en faveur de son frère, Ferry Dumoulin, dans le contrat de mariage de celui-ci ; plus tard, cette donation fut déclarée révoquée sur la plaidoierie de Me Dumoulin (arrêt du parlement de Paris de 1751).

Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont également soumises à cette cause de révocation. « Cela est si évident, dit M. Laurent, que l'on ne devrait même pas agiter la question. On

a fait cependant devant les tribunaux les objections les plus singulières. Si les parties, dit-on, ont choisi la forme d'un contrat onéreux, c'est qu'elles ont voulu soustraire la libéralité à la révocation en la soumettant aux règles qui régissent les conventions onéreuses. L'objection n'a pas de sens ; il ne dépend pas des parties de rendre une donation irrévocable malgré la survenance d'enfant, et il ne dépend pas davantage d'elles de faire qu'un contrat à titre gratuit soit régi par les principes établis pour les contrats onéreux. On dit encore que le donateur ne peut en aucun cas prétendre qu'il a fait une donation déguisée, puisque ce serait se prévaloir de sa propre turpitude... A quoi servent les adages latins ! » (1).

Ce qui est sérieusement discutable, dans le cas où la donation a été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, c'est de savoir si la révocation serait opposable *aux tiers* et produirait *contre eux* son effet résolutoire.

Cette grave difficulté mérite d'être étudiée avec tous les développements nécessaires.

Précisons l'espèce : Primus, qui n'a pas d'enfants, a donné un immeuble à Secundus, mais il a déguisé sa donation sous la forme d'une vente. Il lui survient

(1) Toulouse, 9 janvier 1830 ; Nîmes, 26 décembre 1828 ; Cass., 6 novembre 1832 ; Montpellier, 12 juin 1834 ; Colmar, 7 juillet 1848 ; Douai, 7 juin 1850 ; Paris, 1er avril 1851 ; Comp. Troplong, Aubry et Rau, Zachariæ, Massé, Vergé, Demante...

un enfant légitime, et, en vertu de l'art. 960, il demande la révocation de la donation. Si l'immeuble était encore dans les mains de Secundus, il n'y aurait pas de difficultés. Mais nous supposons que, dans l'intervalle, Secundus a constitué une hypothèque au profit d'un tiers de bonne foi, ou revendu l'immeuble. Le donateur Primus pourra-t-il agir même *contre ce tiers* une fois la donation révoquée et demander contre lui radiation de l'hypothèque ou nullité de la revente ?

La doctrine et la jurisprudence sont partagées.

Premier système. L'hypothèque et la vente ne seront point annulées. L'intérêt des tiers commande cette solution : ils ont dû croire à la réalité de la vente, car la fraude ne se présume pas ! Le donateur, d'ailleurs, est responsable de sa fraude vis-à-vis des tiers : si cette fraude leur causait un préjudice quelconque, ils seraient fondés à en demander réparation (art. 1382) et le donateur serait tenu de réparer le dommage ; or, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*. En conséquence, ni le donateur ni ses héritiers, même sous bénéfice d'inventaire, ne pourront se prévaloir *contre les tiers* des effets de la révocation (Cassation, 14 décembre 1826. Massé et Vergé).

Deuxième système. La révocation, une fois prononcée, doit atteindre tous les tiers même de bonne foi, qui tiennent leurs droits de Secundus. L'art. 960

ne distingue pas ! — d'ailleurs, c'est l'application d'un principe général : resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis ; — le premier système fournirait un moyen par trop facile d'éluder l'art. 960 : dans tous les cas de donations déguisées sous forme de ventes, il suffirait aux donataires de vendre ou de consentir des hypothèques pour n'avoir plus rien à craindre d'une survenance d'enfants. (Troplong, Marcadé, Laurent tome XIII, p. 88.)

Troisième système. D'après MM. Zachariæ, Aubry et Rau, une distinction serait nécessaire : le donateur et ses héritiers, s'ils ont accepté purement et simplement sa succession, ne peuvent attaquer les ayants cause de bonne foi de Secundus, en vertu de ce principe : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Mais si les héritiers ont accepté la succession du donateur sous bénéfice d'inventaire, ils peuvent atteindre les tiers, parce qu'alors, au dire de MM. Zachariæ, Aubry et Rau, ils ne seraient plus garants de la fraude de leur auteur.

Quatrième système. M. Demolombe n'accepte aucun des systèmes précédents. Il en crée un autre qui roule sur une distinction nouvelle :

Ou la simulation, dit M. Demolombe, a eu précisément pour but de *tromper les tiers* et a constitué, dès le moment où elle a lieu, une fraude du disposant lui-même envers eux ;

Ou, au contraire, la simulation n'a été employée que comme un moyen indirect de faire la donation, sans aucune intention, d'ailleurs, de tromper les tiers sur le véritable caractère de l'opération.

Dans le premier cas, M. Demolombe estime que le donateur lui-même et ses héritiers ne peuvent évincer les tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs.

Dans le second, il décide au contraire que la révocation aura tous ses effets, même contre les tiers, tant au bénéfice du donateur qu'au bénéfice de ses héritiers.

Des quatre systèmes que nous venons d'exposer, le plus juridique, sinon le plus équitable, est, à notre avis, le second. Nous pourrions même dire que ce second système est le seul qui soit juridique, car, en présence des termes absolus de l'art. 960, les distinctions proposées par MM. Aubry et Rau et M. Demolombe ne sont guère admissibles. Le système de MM. Massé et Vergé ne l'est pas davantage. Il ne faut pas oublier que nous sommes en face d'un droit rigoureux, qualifié de « *haïssable* » par certains de nos vieux jurisconsultes et, quelle que soit notre sympathie pour les tiers, elle ne doit pas nous écarter de la voie tracée par le Code.

Sont encore soumises à la révocation de l'art. 960 les donations mutuelles (comp. Furgole, question 15); — les donations rémunératoires, sauf, pour le dona-

taire, le droit de se faire payer ses services ou rembourser les charges qu'il a acquittées ; — les donations faites à l'Église pour causes pieuses ou fondations ; — les donations modiques, quelle que soit leur modicité, *de quelque valeur que les donations puissent être*, dit l'art. 960. Notre Code, comme l'ordonnance de 1731, a voulu, par cette rédaction fort sage, *retrancher la matière des procès*.

Sont enfin soumises à la révocation de l'art. 960 les donations faites en faveur de mariage par des tiers, art. 960. Dans notre ancien droit, on discuta beaucoup la question de savoir si ces donations, sur la foi desquelles les époux s'engagent dans les charges du mariage, ne devaient pas être considérées comme *faites pour cause* : auquel cas elles eussent échappé à la loi Si unquam. Mais les Parlements repoussèrent cette doctrine et, notamment, par un arrêt dont nous avons déjà parlé, dans l'affaire de Dumoulin contre son frère. M. Laurent regrette qu'on n'ait pas tenu compte des motifs qui devaient ici empêcher la révocation ; il critique la décision de l'art. 960 et il formule énergiquement son opinion en ces termes : « la loi l'a voulu, bien qu'elle ait eu tort de le vouloir. »

Mais si toutes les donations sont soumises à la révocation pour survenance d'enfants, il n'y a, bien entendu, *que les donations qui y soient soumises*. Si, sous le nom de donations, les parties avaient fait une

convention onéreuse, elle ne tomberait pas évidemment sous l'application de l'art. 960. Le principe résulte du texte de la loi et la Cour de cassation l'a consacré : « quelque généraux que soient les termes de l'art. 960, il est certain qu'il n'a eu en vue que les libéralités, et que si le juge du fait décide qu'un acte qualifié donation n'est pas un acte de libéralité mais un contrat commutatif, c'est avec raison qu'il refuse d'en prononcer la révocation pour cause de survenance d'enfants. » (Cass. rejet, 24 mai 1836.)

La question de savoir si un acte est onéreux ou gratuit ne présente d'ordinaire qu'une difficulté de fait. C'est au juge à apprécier les actes qui lui sont soumis et les circonstances de la cause. Voici une espèce assez singulière rapportée par Laurent. Par acte authentique, le comte de ... constitue, au profit d'une artiste du théâtre de Bruxelles, une rente viagère de 2,400 fr., sous cette condition que la donataire ne pourrait plus paraître sur aucun théâtre ; si elle reparaissait sur la scène, ladite rente devait s'éteindre de plein droit. Le donateur attaqua d'abord la donation pour défaut de cause : il succomba. Mais il s'était marié et un enfant lui était survenu. Il chercha, dans l'art. 960, un moyen nouveau. La Cour de Bruxelles (arrêt du 7 janvier 1835) rejeta ses prétentions en se basant sur ce fait que la constitution de rente n'était pas pure et simple, qu'elle imposait une obligation à la dona-

taire, puisqu'elle devait renoncer, et elle avait renoncé effectivement, à une carrière qui lui procurait des moyens de subsistance. La donataire avait échangé les bénéfices du théâtre contre une rente. Le contrat était onéreux, l'art. 960 inapplicable.

En vertu de ces principes, il faut décider que la révocation n'atteint :

Ni une remise de dette faite *transactionis causâ ;*

Ni une renonciation à la prescription ;

Ni un cautionnement ordinaire ;

Ni surtout une reconnaissance d'enfant naturel ou une adoption (Demolombe).

Il faut décider de même, en ce qui concerne les petits présents de choses mobilières (Arg. de l'art. 852). « L'usage en fait une obligation, d'où suit que ce n'est pas une pure libéralité. » (Laurent.) Sans quoi on rendrait la loi ridicule à force de sévérité.

Arrivons aux deux exceptions que le législateur apporte à la règle de l'art. 960.

« Toutes donations entre-vifs faites . . . par autres que *par les ascendants aux conjoints* ou *par les conjoints l'un à l'autre*... demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur... art. 960. »

Première exception. « Par autres que par les ascendants aux conjoints. » « On demande, dit M. Laurent, comment la loi peut considérer comme

exception un cas qui ne rentre pas dans la règle. L'ascendant, qui donne à un descendant qui se marie, a un enfant actuellement vivant au temps de la donation ; or, quand il y a un enfant, la donation n'est pas révoquée pour survenance d'enfant. Donc la disposition est inutile et cette première exception à la règle n'en est pas une. » Quant à chercher et à donner une explication quelconque de la rédaction de la loi, M. Laurent ne s'en préoccupe pas. Il déclare que ce débat serait tout à fait « oiseux » et passe outre. Il n'est pas sans intérêt, cependant, de s'expliquer la raison d'être des expressions de l'art. 960. M. Demolombe nous en donne une justification suffisante. Ce qu'il y a de plus plausible c'est de voir dans l'art. 960 le désaveu d'une ancienne doctrine, « d'après laquelle on aurait dû considérer comme étant sans enfants, lors de la donation, le donateur qui n'avait pas d'autre enfant que celui auquel il faisait la donation. D'où il serait résulté que la donation faite par un ascendant à son enfant unique aurait été comprise dans la règle et révoquée par la survenance d'un nouvel enfant au donateur. »

Notre exception s'applique même dans le cas où la donation est faite non pas à l'enfant même de l'ascendant donateur, mais à son conjoint (V. art. 960).

Seconde exception. « Par autres... que par les conjoints l'un à l'autre. »

Pas de difficulté quand l'enfant naît du mariage en

faveur duquel la donation a été faite : la donation n'est pas révoquée, parce que la révocation se faisant dans l'intérêt de l'enfant, l'enfant n'a, en pareil cas, aucun intérêt à cette révocation. En effet, peu lui importe de trouver les biens dans la succession de son père ou dans celle de sa mère. Mais l'art. 960 s'applique-t-il encore dans cet autre cas : il n'est pas né d'enfant du premier mariage ; ce mariage dissous, le donateur s'est remarié et il lui est survenu un enfant : la donation sera-t-elle révoquée? Pour la négative, on invoque les termes généraux dont se sert la loi : donations par *les conjoints l'un à l'autre.* « Le texte, dit M. Demolombe, est absolu ; il ne distingue pas entre les enfants issus du commun mariage du donateur et du donataire et les enfants issus d'un autre mariage. Donc, on ne saurait y introduire une distinction dont le résultat serait de soumettre à une condition résolutoire une donation entre-vifs que le texte même déclare pure et simple et incommutable. » Nous croyons cependant, avec M. Laurent, que l'affirmative est plus conforme à l'esprit et aux motifs de la loi. Nous croyons que toute la portée de l'exception est celle-ci : un conjoint fait une libéralité à son conjoint par contrat de mariage et en vue de ce mariage ; cette donation n'est pas révoquée si un enfant *naît du mariage.* Cette interprétation est dictée par le motif que Pothier donne de notre exception : à savoir qu'il est

comme indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur ou dans celle du donataire, qui sont également intéressés à les leur conserver. » La conséquence logique est que, dans le cas où le donateur se remarie, la donation est révoquée s'il lui survient des enfants.

Signalons une troisième exception dans l'art. 1096. Aux termes de cet article, les donations entre époux *pendant* le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, ne sont point révoquées par la survenance d'enfants. Mais elles sont toujours révocables, ce qui vaut autant pour le donateur.

En dehors de ces exceptions, extrêmement réduites, la révocation frappe toutes les donations, de quelque nature qu'elles soient, et rien ne peut les soustraire à cette règle absolue. L'art. 965 est, en effet, ainsi conçu :

« Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants sera nulle et ne pourra produire aucun effet. »

Cet article 965 est la copie textuelle de l'art. 44 de l'ordonnance de 1731. Article *extrêmement remarquable*, disait Furgole, en ce qu'il avait tranché la question, jusqu'alors fort agitée, de savoir si le donateur pouvait renoncer à son droit de révocation.

L'art. 965 n'admet pas plus une renonciation partielle que la renonciation totale. Par suite, serait

nulle la clause par laquelle un donateur qui n'avait pas d'enfant aurait déclaré que, s'il lui en survenait, la donation serait réduite de moitié, des deux tiers, des trois quarts, etc.

Le donateur ne pourrait pas davantage donner, céder ou vendre son droit de révocation. Le législateur a voulu, en effet, par l'art. 965, interdire toute clause ou convention dont la conséquence serait de diminuer d'avance, dans les mains du donateur, le bénéfice de cette révocation (Arg. d'anal., 1130, § 2).

CHAPITRE II

COMMENT S'OPÈRE LA RÉVOCATION DES DONATIONS PAR SURVENANCE D'ENFANTS

La révocation des donations pour survenance d'enfants s'opère *de plein droit*, art. 960 C., art. 39 ord. de 1731. Au contraire, la révocation pour inexécution des conditions ou ingratitude *n'a jamais lieu de plein droit*, art. 956.

De ce que la révocation pour survenance d'enfants opère *de plein droit*, il résulte qu'il n'y a pas besoin de faire intervenir la justice ; — qu'elle s'accomplit malgré le donateur et sans qu'il le veuille ; — qu'elle

peut être opposée par toute personne ayant intérêt ; — qu'elle peut être opposée, non seulement durant un certain temps, mais encore jusqu'à ce que la plus longue prescription soit acquise ; — qu'elle n'est pas susceptible de confirmation ni de ratification, pour cette raison bien simple qu'on ne confirme pas le néant ; — que le donateur est obligé, s'il veut laisser les biens au donataire, de lui faire une nouvelle donation soumise aux mêmes formalités que la première.

Art. 962 (art. 41 de l'ordonnance) : « La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant... »

Art. 964 (art. 42 de l'ordonnance) : « Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif ; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition. » (Comp. art. 1339. C.)

Le législateur, art. 964, vise le cas spécial de la mort de l'enfant dont la naissance avait entraîné la révocation, parce que, dans notre ancien droit, plusieurs jurisconsultes avaient soutenu que la mort

de cet enfant rendait le donateur non recevable à réclamer les biens donnés s'il ne les avait réclamés déjà du vivant de son enfant (Ricard, 3e partie, n° 633). Tempérament évidemment inconciliable avec le principe de la révocation *de plein droit!* (Comp. Furgole, quest. 16).

Le tableau qui suit mettra plus vivement en lumière les différences considérables qui séparent la révocation pour ingratitude et inexécution des charges de la révocation pour survenance d'enfant.

Révocation pour ingratitude et inexécution des charges.	Révocation pour cause de survenance d'enfants.
1° La révocation n'a pas lieu de plein droit; il faut que le donateur obtienne un jugement pour faire prouver la révocation.	1° La révocation a lieu de plein droit; il n'est pas nécessaire que le donateur obtienne un jugement de révocation.
Jusque-là la donation tient toujours et si le donataire exécute les conditions, la révocation ne peut pas avoir lieu. Le tribunal saisi de la demande en révocation n'est pas obligé de prononcer la révocation. La loi lui permet d'accorder au donataire un délai, et si le donataire exécute les conditions dans le délai qui lui est accordé, la révocation n'a pas lieu. La justice a donc un double rôle; elle doit	Il faudra bien sans doute qu'il s'adresse à la justice, si le donataire soutient qu'un enfant légitime n'est pas survenu au donateur, ou que tout au moins le donateur n'était pas sans enfants au temps de la donation, car tout fait avancé par une partie et contesté par l'autre donne lieu à un procès; mais, la justice qui reconnaît que les conditions légales de la révocation existent, ne peut pas ne pas prononcer la révocation. Elle

examiner : 1° Si le donataire a ou non exécuté les charges et conditions ; 2° S'il mérite qu'on lui accorde un délai. Ainsi, la révocation n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'elle n'a lieu qu'à partir du moment où elle a été prononcée en justice ; en ce sens aussi que la justice n'est pas dans la nécessité de la prononcer ;

2° La révocation n'a lieu qu'autant que le donateur la demande : elle est pour lui facultative. Il peut donc renoncer au droit de la demander, et, par exemple, il est censé le faire, s'il fait remise au donataire de l'obligation de lui fournir des aliments. Dans le cas de renonciation au droit de révocation, le donataire devient propriétaire irrévocable, ou plutôt il reste définitivement propriétaire. Ainsi, la révocation n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'elle ne peut être demandée que par l'une des parties, le donateur ; en ce sens aussi qu'elle est pour lui facultative ; en sorte que, s'il y renonce, la donation devient irrévocable ;

ne révoque pas la donation, elle en constate la révocation et ordonne au donataire de restituer la chose qui lui avait été donnée. Ainsi, la révocation a lieu de plein droit, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée en justice ; en ce sens aussi que la justice, lorsqu'elle intervient, n'a pas la faculté de ne pas la prononcer ;

2° La révocation a lieu, que le donateur le veuille ou ne le veuille pas ; dès que l'événement auquel est subordonnée la révocation est arrivé, la donation est mise à néant ; elle est considérée comme n'ayant jamais existé ; que s'il consent à ce que le donataire garde la chose donnée, il faudra un nouveau contrat en vertu duquel le donataire acquerra de nouveau la propriété des biens. Ainsi, la révocation a lieu de plein droit, en ce sens qu'elle peut être demandée par l'une ou l'autre des parties ; en ce sens aussi qu'elle a lieu malgré elles ;

3° La révocation ne peut pas être invoquée par des tiers, ni opposée par eux au donataire, tant que le donateur ne l'a pas fait prononcer en justice : lui seul a qualité pour la faire prononcer. On suppose que l'immeuble donné est actuellement possédé par un tiers, qui est en voie de l'acquérir par prescription. Le donataire le revendique ; le tiers possesseur ne peut pas repousser sa demande en disant : « la chose que vous revendiquez n'est plus à vous, car la donation qui vous en avait rendu propriétaire est aujourd'hui résolue, puisque vous n'avez pas exécuté les charges de cette donation. » Le donataire lui répondrait : « Tant que le donateur ne réclame pas, tant qu'il n'a pas fait prononcer en justice la résolution de la donation, la donation tient toujours ; je continue donc d'être propriétaire. » Ainsi la révocation n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'elle ne peut pas être invoquée par les tiers tant qu'elle n'a pas été prononcée en justice, sur la demande du donateur ;

3° La révocation peut être invoquée par toute personne intéressée. Ainsi, dans l'espèce ci-contre, le tiers-possesseur triomphera de la revendication dirigée contre lui par le donataire, en disant : Vous n'êtes plus propriétaire, car la donation qui vous avait investi du droit de propriété est résolue, puisque l'événement auquel était subordonnée nécessairement sa révocation est arrivée. Ainsi, elle a lieu de plein droit en ce sens qu'elle est absolue et peut être invoquée par toute personne intéressée ;

4° Si l'immeuble donné n'est plus en la possession du donataire, le donateur ne peut pas agir utilement en revendication contre les tiers possesseurs, tant qu'il n'a pas fait prononcer, contre son donataire, la révocation de la donation. Jusque-là la propriété reste sur la tête du donataire.	4° Dès que l'événement auquel est subordonnée la révocation de la donation est arrivé, le donateur peut directement agir en revendication contre les tiers qui possèdent la chose donnée ; dès cet instant, en effet, la propriété lui a fait retour.

Telles sont les principales différences que nous devions signaler : elles font bien ressortir la portée du principe de la révocation de plein droit.

CHAPITRE III

QUELS SONT LES EFFETS DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS POUR SURVENANCE D'ENFANTS

La révocation est une résolution. La condition résolutoire, quand elle s'accomplit, remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé (art. 1183) ; et le créancier est obligé à restituer ce qu'il a reçu (même art.) Si la donation n'avait pas été faite, les biens donnés ne seraient pas sortis du

patrimoine du donateur; donc, ces biens doivent rentrer dans ce patrimoine comme s'ils n'en étaient jamais sortis.

C'est au donateur lui-même que les biens donnés reviennent, en pleine propriété, de telle sorte qu'il peut en disposer, soit au profit du même donataire (art. 964), soit au profit d'un tiers : conséquence qui a, de tout temps, révolté les adversaires de la révocation, et non sans raison. Il n'en faut pas conclure, cependant, comme Furgole, que *l'intérêt des enfants n'entre pour rien dans cette révocation :* c'est, au contraire, en considération de l'intérêt des enfants, que le législateur l'a introduite dans la loi, mais « le législateur ne pouvait que faire ce qu'il a fait, c'est-à-dire rendre les biens à celui qui les avait donnés, en s'en rapportant à sa tendresse pour ses enfants. » (Demolombe.)

La révocation ne donne aucun droit aux enfants, alors même que le donateur ne disposerait pas des biens donnés qui lui reviennent : ils n'ont de droit sur ces biens que du chef du donateur, partant après son décès, s'ils acceptent sa succession.

Dans le cas où la révocation se produit par survenance d'un enfant posthume, la révocation s'opère au profit de la succession du donateur et, pour que cet enfant posthume ait droit aux biens donnés, il faut que la succession soit acceptée par ses représentants, en son nom.

Les enfants du donateur n'ont donc pas plus de droits que n'en auraient d'autres héritiers, les collatéraux par exemple, si la succession leur était déférée.

Cette théorie entraîne de graves conséquences :

1° Supposons que le donataire s'oppose à l'action du donateur, en prétendant que la donation, qui serait *comme telle* révocable par survenance d'un enfant légitime, est un *contrat à titre onéreux :* le donataire gagne son procès ; la révocation n'est pas prononcée. Croit-on que les enfants pourront plus tard attaquer de nouveau le donataire en révocation ? Ils ne le pourront pas. L'action engagée par leur auteur les a liés, et ce qui a été jugé contre lui est jugé contre eux (Cass. 5 juin 1821).

2° Les créanciers du donateur, art. 1166, pourront invoquer la révocation de la donation quand même les héritiers ne le feraient pas. Sans doute, les créanciers n'ont pas le droit d'exercer l'action en réduction des donations dépassant la quotité disponible, art. 921, mais la différence est facile à saisir avec notre hypothèse, car la révocation de la donation, ayant lieu de plein droit, est un droit compris dans l'actif héréditaire sur lequel porte leur gage.

Il nous reste à examiner les effets de la révocation de la donation tant à l'égard du donataire qu'à l'égard des tiers.

I

A L'ÉGARD DU DONATAIRE

Le donataire doit restituer tous les biens. Art. 963 : les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire...

Évidemment, le donataire ne serait pas tenu de rendre la valeur des biens qui auraient péri par cas fortuit avant la révocation de la donation.

Si le donataire a amélioré les biens donnés, le donateur lui devra une indemnité dont le principe est posé dans l'art. 861 :

« Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps de.... la révocation. »

Si, au contraire, le donataire a détérioré les biens donnés, il devra indemnité au donateur, par application de l'art. 863 :

« Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence. »

S'il y a eu aliénation de l'immeuble par le dona-

taire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux articles précédents (voir art. 864).

Enfin, s'il y a eu, de la part du donataire, des dépenses considérables nécessitées par la seule conservation de l'immeuble et sans qu'il en soit résulté d'amélioration pour le fonds, l'art. 862 devra être appliqué : aux termes de cet article, il doit en être tenu compte au donataire.

L'art. 962 règle comme suit l'obligation du donataire en ce qui concerne les fruits :

« La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme ; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification. »

Comp. art. 41, ord. de 1731. Il convient de distinguer trois époques : la première, depuis la donation jusqu'à sa révocation par survenance d'un enfant légitime ou légitimation d'un enfant naturel ; — la seconde, depuis cette survenance ou cette légitima-

tion jusqu'à la notification prescrite par l'art. 962 ; — la troisième, depuis cette notification.

Première époque. Dans cette première période, c'est en qualité de *propriétaire* que le donataire a droit aux fruits ; il était propriétaire en vertu de la donation ; or, dit M. Demolombe, la résolution qui la révoque, opère *in jure ;* elle n'opère pas *in facto*, en ce sens que, impuissante à détruire le fait même de la jouissance à titre de propriétaire que le donataire a eue du bien donné, elle n'en saurait non plus détruire les effets.

Le donataire a droit aux fruits civils aussi bien qu'aux fruits naturels et aux arrérages de rentes viagères (Arg. de l'art. 588) ; il aura droit aux fruits civils quand même il ne les aurait pas perçus (Arg. de l'art. 588 ; arg. à contrario des art. 520, 585). Le donataire pourra réclamer les fruits échus et perçus lors même que le donateur ne lui aurait pas livré la chose ou la lui aurait indûment reprise (Comp. cass. 8 janvier 1816.)

Deuxième époque. Le droit du donataire prend un caractère différent dans cette seconde période qui s'étend de la naissance ou de la légitimation de l'enfant à la notification prescrite par l'art. 962.

Par suite de la naissance ou de la légitimation, la révocation s'est opérée de plein droit ; le donataire a, dès cet instant, cessé d'être propriétaire : il n'est plus qu'un possesseur de bonne foi. Ce n'est plus

qu'à ce titre qu'il peut réclamer les fruits civils ou naturels. Il faut, en conséquence, dit M. Demolombe, lui appliquer les règles qui gouvernent l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi et, par conséquent, il ne peut retenir aucuns fruits, même les fruits civils, qu'autant qu'il les a effectivement perçus (Arg. de l'art. 962).

Puisque le donataire n'acquiert les fruits, dans cette seconde période, qu'en vertu de sa bonne foi, il semble qu'il ne devrait plus y avoir droit du jour où il cesserait d'être de bonne foi, c'est-à-dire du jour où il aurait connaissance, d'une manière quelconque, de la naissance de l'enfant légitime ou de la légitimation de l'enfant naturel.

Il n'en est pas ainsi, et notre code décide qu'il faut une notification officielle, par exploit ou autre acte en bonne forme : « Le législateur a voulu prévenir toutes contestations sur le point de savoir si le donataire avait ou n'avait pas eu personnellement connaissance du fait qui avait produit la révocation. Peut-être aussi le législateur a-t-il considéré que, malgré cette résolution de plein droit qui anéantit juridiquement son titre, le donataire pouvait croire, tant que le donateur n'en réclamait pas l'effet contre lui, qu'il n'entendait pas s'en prévaloir, et que son intention même pouvait être de refaire la donation par un nouvel acte (art. 964.) »

Si le donateur meurt sans avoir fait la notification, M. Demante enseigne que le donataire doit restituer

les fruits aux héritiers sans qu'il soit besoin de la notification de l'art. 962 et que les fruits sont dus du jour du décès du donateur. Car, d'après cet auteur, on ne peut plus dire que l'acquisition des fruits est fondée sur la volonté présumée du donateur. Nous ne partageons pas cette manière de voir, qui nous semble en contradiction avec le texte très net de l'art 962. Pourquoi dispenser les héritiers d'une formalité, très simple d'ailleurs, imposée au donateur? Il nous semble préférable d'appliquer aux héritiers ce que Pothier dit du donateur : « Le donateur, ayant cette voie juridique (celle de la notification par exploit ou autre acte en bonne forme), pour assurer la connaissance du donataire de la survenance d'enfant (ou de la légitimation par mariage subséquent), doit s'imputer de ne s'être pas servi de cette voie, et n'est pas, par conséquent, recevable à prouver, par d'autres voies, que le donataire a eu cette connaissance. »

Il a été jugé, cependant, dans une espèce particulière, que le donataire devait restituer les fruits sans notification. Le donataire était tuteur de l'enfant dont la naissance avait révoqué la donation. La Cour de Nîmes (15 décembre 1830, rejet, 6 novembre 1832) jugea que dans l'espèce la notification n'était pas nécessaire, pour deux motifs : le donataire, tuteur, avait forcément eu connaissance de la naissance de l'enfant; — c'était à lui, en sa qualité

de tuteur, qu'il appartenait de faire la notification. M. Laurent critique, non pas la décision qu'il trouve juste au fond, mais les motifs donnés par la Cour. « La connaissance que le donataire a de la naissance de l'enfant *ne suffit jamais pour révoquer la donation*, il faut une *notification* authentique, ce qui implique une manifestation de volonté. Dans l'espèce, le donataire, comme tel, continuait à gagner les fruits, mais, comme tuteur, il aurait dû faire la notification : il ne lui était pas permis de s'enrichir aux dépens de celui dont il devait gérer les intérêts ; partant il était responsable, il devait indemniser le mineur, *et l'indemnité consistait naturellement dans la restitution des fruits*. »

Troisième époque : depuis la notification faite au donataire conformément à l'art. 962. Cette notification faite, le donataire cesse aussitôt d'être un possesseur de bonne foi et, dès ce jour, il cesse aussi de faire les fruits siens. S'il conserve les biens donnés, il est traité, depuis le jour de la notification, comme un *possesseur de mauvaise foi*, l'instance en révocation ne fût-elle engagée que plus tard, art. 962.

II

A L'ÉGARD DES TIERS

L'art. 963 porte : « Les biens, compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le

patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire...»

C'est l'application du principe qui régit la résolution : resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Le droit du donataire étant résolu *ut ex tunc*, les droits par lui concédés à des tiers sont également résolus. L'art. 963 n'applique le principe qu'aux droits réels consentis par le donataire : « *libres de toutes charges et hypothèques* », dit cet article ; mais il en est évidemment de même des aliénations qu'il a faites, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Les tiers devront donc restituer les biens qu'ils posséderont, absolument comme le donataire aurait été obligé de le faire lui-même. Mais devront-ils aussi restituer les fruits à partir de la notification de l'art. 962? Controverse.

Premier système. D'après certains auteurs la notification, prescrite par l'art 962 pour le donataire, ne serait pas suffisante à l'égard des tiers détenteurs qui ne devraient les fruits qu'à partir de la *demande* formée contre eux. Ces auteurs invoquent le sentiment de Pothier qui pensait, effectivement, qu'à la différence du donataire, le tiers détenteur ne devait rendre les fruits que du jour de la demande. (Pothier. Introd. au titre XV de la Cout. d'Orléans, art. 549.)

Second système. D'après MM. Zachariæ, Aubry et Rau, Demolombe, la notification est applicable

aux tiers-détenteurs comme au donataire lui-même; elle est tout à la fois nécessaire et suffisante, pour qu'ils soient tenus de restituer les fruits. Le premier système, qui veut être favorable au tiers-acquéreur, n'y réussit guère ; au contraire, il arrive à faire traiter plus durement le tiers acquéreur que le donataire ! En effet, si le tiers acquéreur doit être considéré comme un simple possesseur (art. 549 et 550), ce n'est plus aujourd'hui, comme du temps de Pothier, *du jour de la demande* seulement que le tiers acquéreur est tenu de la restitution des fruits, mais bien du jour où, de quelque manière que ce soit, il a connu la naissance de l'enfant ou la légitimation par mariage subséquent. Concluons donc que les tiers-détenteurs devront les fruits du jour de la notification qui leur sera faite, par acte en bonne forme, soit de la naissance, soit de la légitimation, qui entraînent la révocation.

Faudra-t-il maintenir les baux consentis de bonne foi par les tiers-acquéreurs et le donataire lui-même, ainsi que tous les actes d'administration ? Pourquoi non ? On le décide pour tous les possesseurs de bonne foi et pour l'héritier apparent ; en ce sens, on peut tirer un argument d'analogie de l'art. 1676, au cas de vente à réméré ; enfin, on sauvegardera ainsi l'intérêt des tiers sans nuire au donateur. M. Laurent ajoute un autre motif : « La loi, dit-il, donne les fruits au donataire, art. 962 ; or, celui qui a le droit

de jouir doit avoir le droit d'administrer; comment jouirait-il si, ne pouvant occuper lui-même les choses données, il ne lui était pas permis de les donner à bail ? » Si le donataire avait été de mauvaise foi, ainsi que ses ayants cause, le donateur pourrait recourir à l'action paulienne, art. 1167.

L'art. 963 ajoute que la révocation des biens compris dans la donation a lieu « sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme du donataire, de ses reprises et autres conventions matrimoniales ; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donateur et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. »

Ainsi, aux termes de l'article 963, les biens reviennent au donateur sans même demeurer affectés à la restitution de la dot de la femme du donataire. Il n'en fut pas toujours ainsi dans notre ancien Droit. Le Parlement de Toulouse, notamment, avait admis que, dans le cas de révocation pour survenance d'enfants, la femme conservait la même hypothèque que dans le cas de retour. Furgole expose les raisons de cette jurisprudence : la femme est extrêmement favorable en la répétition de sa dot ; à ce point que, dans les pays de droit écrit, on allait jusqu'à lui donner un privilège ; — lorsque la dot a

été constituée en présence du donateur et dans le même acte qui contient la donation, ne doit-on pas supposer que l'intention des parties a été que les biens donnés soient frappés de l'hypothèque légale qui sert de garantie à la femme ; — l'équité, que l'on invoque pour les enfants, ne milite pas moins pour la femme. Le législateur s'est, certainement, inspiré de ces raisons quand il s'est occupé du droit de retour : pourquoi, dès lors, donne-t-il une hypothèque subsidiaire à la femme lorsque la donation est faite sous condition résolutoire expresse, tandis qu'il la lui refuse lorsqu'elle est faite sous une condition résolutoire imposée par la loi ? il y a là une différence difficilement explicable, presque une contradiction ; car on ne saurait invoquer les effets de la condition résolutoire, c'est-à-dire alléguer l'impossibilité pour la femme d'avoir une hypothèque sur des biens que *son mari est censé n'avoir jamais possédés :* parce que cette considération, si elle est vraie dans un cas, l'est aussi nécessairement dans l'autre.

Quoi qu'il en soit, le Code civil, reproduisant l'ordonnance de 1731, est très net : il abroge l'hypothèque de la femme comme toutes les autres hypothèques. La loi va plus loin : elle décide que la femme perd son hypothèque, même dans le cas où le donateur se serait obligé comme caution, lors de la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

Pothier nous donne la raison de cette disposition exorbitante : « L'ordonnance, dit-il, a considéré ce cautionnement, lorsqu'il était à la suite d'une donation faite au mari, comme une suite de cette donation, et comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation ; c'est pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraînât aussi, en ce cas, celle de ce cautionnement. » (Introd. au titre XV de la Cout. d'Orléans).

L'art. 963 *in fine* apparaît, ainsi, comme une sanction énergique de la disposition de l'art. 965. La loi, qui anéantit l'hypothèque, même subsidiaire, de la femme du donataire sur le bien donné, ne veut pas que cette femme conserve, contre le donateur, une créance personnelle dont elle pourrait poursuivre le recouvrement non seulement sur le bien donné mais encore sur tous les biens de celui-ci. Mais le cautionnement n'est révoqué qu'autant qu'il est une suite, une dépendance de la donation ; en d'autres termes, il faut que ce soit la même personne qui ait consenti la donation, c'est-à-dire *le principal,* et le cautionnement, c'est-à-dire *l'accessoire,* en garantissant le donataire contre les conséquences de la révocation. Il n'en serait pas de même si le cautionnement, au lieu d'émaner du donateur, était l'œuvre d'une autre personne : en effet, le motif tiré de l'art. 965 fait, en pareil cas, absolument défaut. (Riom, 5 janvier 1844).

Les auteurs se posent une dernière question : celle

de savoir s'il est nécessaire que le cautionnement et la donation soient contenus dans le même acte. Furgole (sur l'article 42) semblait l'exiger ; de même, aujourd'hui, Demante, lorsqu'il écrit que *la qualité de caution et de donateur* doivent concourir *dans la même personne, en vertu du même contrat.* Nous repoussons cette doctrine, car, comme le fait fort justement remarquer M. Demolombe, ne serait-ce pas fournir au donateur un moyen facile de se soustraire à l'art. 963, que de déclarer irrévocable le cautionnement qu'il aurait consenti, par cela seul qu'il l'aurait consenti dans un autre contrat ; et cela, lors même que ce cautionnement ne serait, en réalité, autre chose qu'une clause par laquelle il aurait renoncé à la révocation pour survenance d'enfant ? (Arg. art. 965).

III.

DE LA PRESCRIPTION.

L'art. 966 est ainsi conçu :

Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfants, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du

dernier enfant, même posthume, et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit (1).

L'art. 966 apporte aux règles ordinaires du droit deux dérogations considérables :

1° Il n'admet que la prescription *trentenaire*, même à l'égard des tiers détenteurs ; 2° il ne fait courir cette prescription que du jour de la naissance du *dernier* enfant.

Cette double dérogation au droit commun de la prescription est d'origine relativement récente : dans notre ancien droit, d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, l'action en revendication du donateur durait *trente* ans contre le donataire et ses successeurs universels, *dix* entre présents et *vingt* ans entre absents contre les tiers-possesseurs avec titre et bonne foi. Les auteurs enseignaient, d'autre part, que la prescription de l'action du donateur commençait à courir du jour de la naissance du premier enfant, cet enfant vînt-il à décéder et lors même qu'il en fût plus tard survenu d'autres au donateur.

L'ordonnance de 1731, art. 45, rejeta la jurisprudence du Parlement de Paris et la doctrine des auteurs.

Pourquoi ?

Pothier cherche à nous en donner une explication valable : Si la prescription ne commence à courir,

(1) Reproduction littérale de l'art. 45 de l'ordonnance de 1731.

non seulement à l'égard du donataire, mais encore à l'égard des tiers-détenteurs, que du jour qu'il est survenu au donateur un enfant, c'est « qu'on ne peut prescrire contre un droit avant qu'il soit ouvert, et que cette raison milite également à l'égard du tiers-détenteur comme à l'égard du donataire lui-même. » Si le point de départ de cette prescription est le jour de la naissance du dernier enfant, « la raison en est que chaque enfant, qui survient au donateur, lui donne un nouveau droit de révoquer la donation ; » que le donateur qui, sans doute, a une action réelle en revendication, puisque la révocation de plein droit lui a rendu la propriété du bien donné, a en même temps une action personnelle, une créance, en restitution contre le donataire ; et que si aucune cause nouvelle ne peut ajouter à son droit de propriété déjà complet, rien ne fait obstacle à ce qu'une nouvelle cause de créance vienne s'adjoindre à celle qu'il avait déjà : nam idem ex pluribus causis deberi potest.

Cette explication n'est pas satisfaisante !

La seule à donner est la volonté souveraine du législateur, disposé à étendre, aussi loin que possible dans l'avenir, l'action favorable du donateur.

Il nous reste à faire, sur le texte de l'art 966, une observation : par ces mots « sans préjudice des interruptions telles que de droit » le législateur a entendu réserver non seulement les causes *d'interruption*, mais encore les causes de *suspension* (mino-

rité, interdiction). Il faut le décider ainsi, parce que, évidemment, il n'y a là qu'un renvoi aux règles ordinaires de la prescription ; ensuite, parce qu'il y aurait inconséquence à restreindre sur ce point des règles que la loi élargit le plus possible dans l'intérêt du donateur.

Mais ces observations ne sont pas les seules que suggère l'art. 966.

Il est une autre question, plus importante encore, celle de savoir quel est le caractère de la prescription de l'art. 966 et quel en est l'effet.

Premier système. La prescription de l'art. 966 est la prescription ordinaire : le donataire, ses héritiers ou ayants cause et les autres détenteurs des choses données, affranchis par elle et de l'action personnelle et de l'action réelle du donateur, sont propriétaires, non pas en vertu du titre ancien, la donation, mais en vertu d'un titre nouveau, la prescription (Marcadé).

Par suite, il ne saurait être question, désormais, de donateur ni de donataire ; par suite aussi, il ne saurait, à l'avenir, être question de réduction, de rapport, de révocation pour ingratitude ou inexécution des conditions.

Voici comment on raisonne dans ce premier système :

1° Aux termes de l'art 960, la donation est *révoquée de plein droit*, *anéantie* par la survenance

d'enfants, — si radicalement anéantie, même, que le donateur est absolument incapable de la faire revivre en la ratifiant d'une manière quelconque, art. 962, 964 ; — il n'est donc pas possible de dire qu'après le laps de trente ans, le donataire conserve les biens en vertu de la donation. — Cette thèse est inadmissible, parce qu'elle est condamnée par les art. 960, 962, 964 ; — il ne faut donc pas prendre à la lettre l'art. 966 quand il parle d'opposer la prescription *pour faire valoir la donation révoquée* : ces mots signifient seulement que la prescription devient *une fin de non recevoir* contre l'action par laquelle le donateur prétend se prévaloir de la révocation :

2° Ce qui prouve bien que l'art. 966 doit s'entendre de la prescription ordinaire, c'est que, mettant sur la même ligne le donataire, ses héritiers ou ayants cause, et les autres détenteurs des choses données, il permet à tous, sans distinction, d'invoquer la prescription *pour faire valoir la donation*. Or, qu'importe aux tiers-détenteurs la donation ? Elle ne constitue pas leur titre ! leur titre est, et ne peut être que la prescription. Il faut en dire autant du donataire, lui-même, qui ne peut avoir d'autre titre que la prescription, puisque la survenance d'enfants a réduit à néant la donation.

Second système. La prescription de l'art. 966 est une prescription d'une nature particulière, sui

generis : équivalente à une confirmation tacite de la donation (Demante).

Partant, le donataire et ses ayants cause conservent les biens au titre de donataires. Partant, aussi, la donation demeure soumise au rapport, à la réduction et à la révocation pour ingratitude ou inexécution des conditions.

Argumentation :

Le texte de l'art. 966 est significatif !

« Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription *pour faire valoir LA DONATION révoquée par la survenance d'enfant,* qu'après une possession de trente années... » — C'est donc la DONATION qu'ils font valoir après ce laps de trente ans ! Ce n'est pas la *Prescription !* S'ils conservent les biens, c'est en vertu de la donation ; ce n'est pas en vertu de la prescription. — Le législateur interprète le silence du donateur et de ses héritiers, cette longue inaction de trente ans, comme une confirmation de la donation !

Et qu'on ne vienne pas dire que cette confirmation est impossible, en présence des art. 960, 962, 964 : le législateur qui a interdit toutes les autres pouvait bien, dans sa puissance souveraine, autoriser celle-là !

L'art. 966, ainsi entendu, devient d'une explication plus facile et échappe à bien des critiques.

On a beaucoup critiqué, par exemple, la disposition du Code, en vertu de laquelle la prescription ne court qu'à partir de la naissance du dernier enfant. Critique injuste, car chaque enfant qui survient est une raison nouvelle de mettre en doute la volonté du donateur de confirmer la donation !

On prétend, dans le premier système, que le donataire acquiert *à un titre nouveau;* que les biens donnés ne sont plus que des biens *prescrits*... On oublie l'art. 2240 ainsi conçu : « On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. » Le donataire et les autres, qui n'avaient qu'un titre de propriété *résoluble*, n'ont pu acquérir, en vertu de cette possession, une propriété *incommutable*. Que si l'on objecte que la donation révoquée de plein droit doit être considérée comme n'ayant jamais existé, par le seul fait de la naissance de l'enfant, et qu'en conséquence le donataire a possédé, non pas en vertu de son titre de donataire, mais simplement *pro possessore*, la réponse est facile : elle est écrite dans les art. 2236 et 2237, aux termes desquels, et c'est bien l'espèce :

Art. 2236. Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. (Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.)

Art. 2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose, à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

L'art. 2236 est évidemment applicable au donataire ; par conséquent, on ne peut dire qu'il doit à la prescription, à ce titre nouveau, d'être propriétaire des biens qui lui avaient été donnés.

Ce que nous disons du donataire, à savoir qu'il ne peut prescrire (art. 2236), nous le disons également (art. 2237) des *héritiers* du donataire, — de ses *ayants cause*, c'est-à-dire de ses autres successeurs universels (successeurs irréguliers, légataires universels et à titre universel, — et enfin, *des autres détenteurs des choses données*, en entendant par là *les acquéreurs à titre singulier auxquels le donataire a transmis la chose*. Voilà, en effet, le véritable sens des termes de l'art. 966 : *héritiers*, *ayants cause* ou *autres détenteurs ;* « ils se rapportent à tous ceux, mais seulement à ceux qui sont *les représentants, à un titre quelconque, du donataire,* et qui ont intérêt et qualité, de son chef, *à faire valoir la donation révoquée.* »

Mais l'art. 966 ne s'applique pas (et, par suite, l'art. 2237 ne s'applique pas non plus) aux tiers détenteurs qui ont une *cause propre et distincte de possession ;* il ne s'applique pas, par exemple, à l'usurpateur *(prædo)* qui s'est emparé du bien donné et l'a possédé pendant 30 ans ; pas plus d'ailleurs

qu'à l'acquéreur avec titre et bonne foi, auquel un autre que le donataire, un non dominus, a vendu le bien qui ne lui appartenait pas. Tous ces détenteurs ne peuvent invoquer la prescription de l'art 966 *pour faire valoir la donation :* en effet, l'art. 966 ne s'occupe pas d'eux ; mais ils peuvent *prescrire*, conformément aux règles du droit commun, sous l'empire desquelles le législateur les a laissés.

M. Demolombe se rallie à ce second système : toutefois, en ce qui concerne les tiers-acquéreurs qui ont un titre autre que la donation, il croit que l'art. 966 ne fait pas la distinction que proposent les partisans de ce système. Il cite à l'appui de son opinion un passage très significatif de Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonnance.

Après avoir fait remarquer que sous ce mot : *ayants cause*, l'art. 45 de l'ordonnance comprend ceux qui tiennent leur droit du donataire, à titre particulier, comme sont les légataires, les donataires ou autres acquéreurs, à quelque titre que ce soit, Furgole arrive à ces mots : *ou autres détenteurs des choses données ;* et voici l'explication qu'il en donne : « Ceci comprend non seulement l'usufruitier, le fermier, le dépositaire, qui ne peuvent jamais prescrire, parce que leur titre n'est pas habile pour donner naissance à la prescription, attendu qu'ils n'ont point de possession civile, *mais encore toutes sortes de possesseurs qui n'ont point de titres ; et*

quoique ces derniers eussent joui des choses données pendant un intervalle suffisant pour prescrire contre le donataire, toutefois ils ne pourront opposer au donateur, ou à ses héritiers, qui revendiqueront les choses données, en conséquence de la révocation pour survenance d'enfant, aucune autre prescription que celle dont il est parlé dans cet article; laquelle ne peut commencer que depuis la naissance du dernier enfant du donateur. » (Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonn. de 1731.)

Sans doute, cette thèse est exorbitante, exceptionnelle (Comp. art. 2265, 2262)... M. Demolombe en convient; mais, ajoute-t-il, elle était suivie, pratiquée, enseignée par la majorité des auteurs, et il ne faut pas oublier que les rédacteurs du Code civil ont déclaré expressément qu'ils adoptaient le droit établi par l'ordonnance de 1731.

« Il faut donc, conclut M. Demolombe, aboutir à la thèse de Furgole et dire qu'aucun détenteur, quel qu'il soit, des choses données ne pourra jamais opposer au donateur d'autre prescription que celle qui est réglée par l'art. 966, c'est-à-dire la prescription de trente ans, laquelle ne commencerait, en aucun cas, à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur ! »

Sur ce dernier point, cependant, le savant auteur est obligé de confesser que les tiers détenteurs, qui ne connaissaient pas la donation, doivent commencer

leur prescription du jour de la naissance du premier enfant, parce que, à dater de ce jour, le donateur est redevenu plein et entier propriétaire, qu'il peut revendiquer, aliéner lui-même les biens donnés ; qu'en un mot, il n'y a pas de raison pour reculer le point de départ de la prescription jusqu'à la naissance du dernier enfant. « Au reste, dit en terminant M. Demolombe, il serait téméraire de se montrer ici très affirmatif; nous ne sommes pas sur un terrain solide et M. Troplong a pu dire que le législateur s'y est enfoncé dans les exceptions. »

Pourquoi ne pas suivre complètement le système de M. Demante? Il donne une théorie très juridique de l'art. 966 et, à ce premier avantage, il ajoute celui d'atténuer, dans une mesure notable, les conséquences rigoureuses de cette disposition légale.

Nous nous rangeons donc à ce système et nous croyons que la prescription particulière de trente ans, à partir de la naissance du dernier enfant, a pour résultat de *faire valoir la donation,* qui devient irrévocable.

Les immeubles prescrits conservent leur caractère originaire de *biens donnés*.

En conséquence, la donation reste soumise au rapport, à la réduction et à la révocation pour ingratitude ou inexécution des conditions.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. Des servitudes *altius tollendi* et *stillicidii vel fluminis non recipiendi.*

II. La corréalité se distingue de l'indivisibilité et de la simple solidarité.

III. Les servitudes prédiales et l'usufruit ne peuvent, même sous Justinien, s'établir par *pactes* et *stipulations*.

IV. De l'inaliénabilité du fonds dotal.

DROIT CIVIL.

I. Le nu-propriétaire qui, à la fin de l'usufruit, reprend son terrain, a le droit de garder, sans indemnité, les constructions élevées par l'usufruitier.

II. Les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, sont valables.

III. La dot mobilière est inaliénable.

IV. La revendication de l'art. 2102-4° est une action sui generis, distincte de l'action en revendication proprement dite et de l'action en résolution de la vente : la revendication de cet article est la revendication *du droit de rétention*.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. Le délai fixé par l'art. 5 de la l. const. du 25 février 1875 s'applique à la *réunion* même des collèges électoraux, et non au *décret* de convocation de ces collèges.

II. Les droits du Sénat sont égaux à ceux de la Chambre en matière de lois de finances (sauf, pour celle-ci, un simple droit de priorité, art. 8 de la loi du 24 février 1875).

III. Le mandat impératif doit être proscrit (comp. art. 13 l. 30 nov. 1875).

DROIT COMMERCIAL.

I. La femme peut être autorisée par la justice à faire le commerce en cas d'incapacité ou d'absence de son mari.

II. Le porteur est propriétaire de la provision.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains.

II. De la juridiction contentieuse des ministres.

DROIT CRIMINEL.

I. Par les mots *lieux habités* ou *servant à l'habitation,* art. 434 p., on ne doit pas entendre les *dépendances* de ces mêmes lieux.

II. L'homme qui frappe celui qui veut se suicider, même sur son ordre, est coupable d'un meurtre, et, comme tel, condamnable.

Vu par le Président de la thèse,

CAREL.

Vu par le Doyen de la Faculté,

E. DEMOLOMBE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. ZEVORT.

Angers, imp. Germain et G. Grassin, rue Saint-Laud. — 888-86.